



XVI

D

38

NAPOLI

.VI

D.

38-39.

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III

XVI

D

38

NAPOLI





2

TEORICO-PRATICA

S E C O N D O

L'ECCLESIASTICA, E LA CIVIL POLIZIA

DI MONSIGNOR

D. EMILIO GENTILE

VESCOVO DI ALIFE.

AGGIUNTI IN FINE I GIUDIZJ DI DIVORZIO NE'
MATRIMONJ, E DI NULLITA' DELLA PRO-
FESSION RELIGIOSA.

P A R T E P R I M A .



I N N A P O L I

Nella Stamperia di VINCENZO MANFREDI .

Con Licenza de' Superiori .

M. D. CC. XCIV.



A CHI LEGGE.

SONO più anni, che io impresi la fatica di scrivere una Teoria adattata all'uso del Foro ecclesiastico, consentanea alla retta regola di giudicare, ed all'ecclesiastica nommenò, che civil Polizia, divisa in tre Tomi. Ma mentre doveva dar l'ultima mano al Primo Tomo, che riserbai all'ultimo luogo, come quello, che serviva all'ordine de' Giudizj solamente, accadde a me quello, che accadde a Perezio, che, dopo di aver fatte le Prelezioni a' 12. Libri del Codice, imprese il Commentario de' 50. Libri delle Pandette, e restò alla mettà per esser caduto in una caligine d'occhi. Imperciocchè fui io sorpreso da fierissima, e lunghissima diarrea, che mi ridusse a' confini della vita, essendo Vicario Generale allora nella ragguardevolissima Diocesi d'Aversa. Meritava questa mortificazione la mia superbia di voler fare da Maestro. Ho preso poscia l'assunto più facile, e più corrispondente alla mia debolezza di cavare da ciò, che diffusamente scrissi allora, un Ristretto di Teorico-Pratica diviso in due Parti per comodo della mia Curia, e per istruzione de' miei Studenti di Legge nel mio Seminario dopo compito il corso del Dritto Canonico, e Civile. Ho mutato l'idioma latino nella naturale, e comune favella, acciò servir potesse di norma agli Officiali

anche minori della mia Curia per non fargli andar raminghi in mezzo alle lunghe Pratiche scritte da altri, che, o per esser troppo antiche, o monche nelle cose più necessarie a sapersi nel Foro ecclesiastico, o non ragionate colla legge, e colla critica, sono insufficienti; o per esser troppo asiatiche, con seccanti addizioni confondono la mente de' principianti nel Foro, come per mia disgrazia l'ho conosciuto io stesso nel lungo cammino di diciott'anni di esercizio nel giudicare, quando il Foro ecclesiastico era ben carico di affari, non interrotto dopo detto tempo anche fralle cure Episcopali. Niuno poi vi ha, che abbia trattati con distinzione, per quanto appartiene al metodo di giudicare, i difficilissimi giudizj di divorzio ne' Matrimonj, e di nullità della Professione Religiosa. Sé il Cielo mi sarà propizio, farò più tardi l'edizione della Terza Parte di dett'Opera nell'istesso idioma latino, in cui fu scritta allora, come quella che contiene le materie più grandi, ed importanti de' Beneficj, e del Juspatronato, tanto per ciò, che riguarda il punto legale, quanto per quello, che appartiene all'erudizione canonica. Godi frattanto, benevolo leggitore, di questa qualunque mia fatica per l'ordine almeno, che ci osserverai, e per l'aggiunta, che ci vedrai, de' difficilissimi Giudizj di divorzio ne' Matrimonj, e di nullità della Professione Religiosa, per attenderne un'altra più elegante, e lavorata da mano perita, che possa soddisfare il tuo gusto per avventura troppo dilicato. Scusa colla tua umanità qualche errore, e con libertà correggilo ancora; poichè io non sono così pago delle cose mie, che non

non le soggetti volentieri all'esame, ed alla censura altrui, come feci allora di quell'Opera, che scrissi, avendola posta sotto l'occhio di un'Amico di valore per avvertirvi, e toglierne qualche errore, che vi fosse, e per aggiungervi qualche cosa di meglio, che vi mancasse, comechè fosse materia, in cui io per altro era lungamente versato. Vivi felice.



I N D I C E

DE' LIBRI, E DE' CAPI.

P A R T E P R I M A.

D *E' Giudizj.* Pag. I

L I B R O I.

<i>De' Giudizj esecutivi.</i>	2
CAPO I. <i>Dello strumento pubblico.</i>	3
CAPO II. <i>Mandato ad reluendum con tutto il dippiù sino alla vendita, e aggiudicazione della roba eseguita.</i>	19
CAPO III. <i>Limitazioni, o spieghe delle cose precedenti.</i>	31
CAPO IV. <i>In quali altri casi si proceda con giudizio esecutivo, o privilegiato, come dietro.</i>	37
CAPO V. <i>Degli obblighi penes acta.</i>	41
CAPO VI. <i>Delle Polizze Bancali.</i>	51
CAPO VII. <i>Delle scritture private.</i>	59

L I B R O I I .

VII

<i>Del Giudizio sommario .</i>	70
<u>CAPO I. <i>Delle Cause sommarie.</i></u>	<u>ivi</u>
<u>CAPO II. <i>Dell' Interdetto retinendæ possessionis, o sia uti possidetis.</i></u>	<u>83</u>
<u>CAPO III. <i>Dell' Interdetto recuperandæ possessionis, o sia unde vi.</i></u>	<u>92</u>
<u>CAPO IV. <i>Dell' Interdetto adipiscendæ possessionis.</i></u>	<u>105</u>
<u>CAPO V. <i>Della pratica di giudicare in tutto il corso del Giudizio sommario sino al decreto definitivo.</i></u>	<u>108</u>
<i>Percontazione degli Atti.</i>	115
<i>Monizione per la spedizione della Causa .</i>	117
<u>CAPO VI. <i>Del decreto definitivo.</i></u>	<u>118</u>

L I B R O I I I .

<i>Del Giudizio ordinario .</i>	121
<u>CAPO I. <i>Della Persona del Giudice .</i></u>	<u>ivi</u>
<i>Ricusa, o sia sospezione del Giudice.</i>	136
<i>Vicario Generale del Vescovo, e sua autorità.</i>	145
<u>CAPO II. <i>Della Persona dell' Attore .</i></u>	<u>160</u>
<u>CAPO III. <i>Della Persona del Reo .</i></u>	<u>193</u>
<u>CAPO IV. <i>Della Persona del Procuratore .</i></u>	<u>210</u>
<u>CAPO V. <i>Della Persona de' Testimonj.</i></u>	<u>215</u>
<u>CAPO VI. <i>Del Termine ordinario con tutto il dipiù sino alla Sentenza definitiva.</i></u>	<u>260</u>
<i>Pubblicazione nella Causa .</i>	268
<i>Con-</i>	<i>Con-</i>

<i>Conclusionè nella Causa .</i>	274
<i>Monizione .</i>	274
CAPO VII. Della Sentenza definitiva .	276
CAPO VIII. Del Giudizio delle Nullità .	282
CAPO IX. Del Giudizio dell' Appellazione .	285
CAPO X. Dell' Appellazione dal giudizio degli Esaminatori , o dalla elezione del Vescovo ne' Beneficj Curati .	294

Fine dell'Indice de' Libri , e de' Capi .



PARTE PRIMA

DE' GIUDIZJ.



Giudizj si definiscono da Cujacio *Tom. 2. pag. 143. lit. A. : Disceptationes , quæ fiunt ex parte actoris , et rei apud judicem , litium finiendarum gratia ;* poicchè siccome il Giudice è un discettatore tra l'attore , e 'l reo , così le discettazioni istesse *Giudizj* si appellano.

Il giudizio Civile si divide in *esecutivo* , *sommario* , o sia *straordinario* , e *plenario* , o sia *ordinario* . Parlerò prima del Giudizio *esecutivo* , o quasi *esecutivo* , come più frequente nel foro così laico , come ecclesiastico , cominciando dallo strumento ; passerò poi dall'*esecutivo* al *sommario* , come *preparatorio* dell' *ordinario* , e finalmente all' *ordinario* . E quì premetto per la necessaria regola de' giudizj , che nelle *ferie* , o *feste* , come si chiamano , di Corte atti giudiziali non si possono fare ; e questi giorni di feste di Corte sono 15 giorni continui dalla Domenica avanti Pasqua sino alla Domenica in albis , e tutt' i giorni festivi a tenore del *Cap. final. de Feriis* : ma in pratica nel foro ecclesiastico si osserva la consuetudine . Occorrendo però di presentarsi istanza in giorno festivo ,

Parte I.

A

si

si riceve; ma nella presentata, che fa il Cancelliere, in cambio di dirsi *in Curia*, si dice *apud acta Curiae*.



LIBRO PRIMO

De' Giudizj esecutivi.

I Giudizj esecutivi sono quelli, i quali hanno un' esecuzione così pronta, e parata, per servirmi della frase del foro, che l'attore senza termine, e senza alcun' ordine di giudizio ottiene quello, che dimanda, per gli precetti, che si dicono *de solvendo*, come l'insegna, e lo fa vedere il continuo uso del foro non meno laico, che ecclesiastico, specialmente ne' pubblici strumenti. Furono questi giudizj ignoti agli antichi Romani Giureconsulti, i quali non conobbero via esecutiva, che nella cosa giudicata solamente. Onde se uno colla stipulazione rinnova, e muta la causa della cosa giudicata, trasferendo la cosa giudicata in una stipulazione, o sia particolare convenzione, per dritto civile si dà l'azione *ex stipulatu*, cioè *secundum juris formam*, come rescrissero gl' Imperadori Severo, ed Antonino nella *Legge 2. C. de Execut. rei judicate*. Ma oggi non ci è cosa più certa, che quella di avere gli strumenti liquidi la pronta esecuzione, come dirò nel Capo I. parlando dello strumento pubblico.

UNIVERSITÀ

CAPO I.

Dello Strumento pubblico .

LO Strumento pubblico , contenendo il patto esecutivo, ha la via esecutiva, la quale non s' impedisce per veruna eccezione , se non per quella solamente, che nasce dal ventre dello strumento : onde se il debitore opponga eccezione, si dà termine, *non impedita interim solutione*. Vedi de Rosa in *Prax. Civil. in prim. Inst. ord. jud. P. 1. cap. 5. pag. 241. n. 15.* In Regno si può liquidare criminalmente in forza del Rito della G. C. della Vicaria, quando vi è la *guarentigia*, cosa che nel foro ecclesiastico non si pratica. *Guarentigia* è voce Longombarda; e si dice *guarentigiato* lo strumento, quando vi si appone il giuramento colla pena, clausola solita ad apporsi da tutt' i Notari in fine di tutti gli strumenti, *Pro quibus omnibus observandis &c.*

Si fanno dunque tre precetti. Nel primo si dice *in biduo solvat*: nel secondo *in biduo cum effectu solvat*: nel terzo *in biduo precise, et peremptorie solvat, alias exequatur*: e passato il biduo si spediscono le lettere esecutoriali *realiter tantum* senza altro decreto . Oppure si fanno due precetti , e nel secondo si dice , che *in biduo precise, et peremptorie solvat, alias providebitur, quod exequatur realiter tantum*: e passato il biduo si dice con altro decreto , *quod exequatur realiter tantum* , e si spediscono poi le lettere esecutoriali . E gli ultimi due precetti si possono fare con istanza a voce , cioè senza istanza scritta : e senza istanza scritta pure si spediscono le lettere esecutoriali , come siegue .

Formola delle lettere esecutoriali.

Servientibus nostris , sive Ec. , ad omnem instantiam , et requisitionem N. Terræ . . . exequimini realiter tantum contra N. Terræ . . . pro ducatis . . . debitis pro causa , ut in actis , vigore decreti hujus Curie Episcopalis ; et executione facta , quidquid fuerit executum , ponatur penes tutum tertium Ecclesiasticum cum ejus obligatione in forma . Exequimini etiam pro presentium expeditione , pro expensis , et pro vestro justo , et competenti salario , quoniam Ec. Datum Pedemontii ex Curia Episcopali Allifana die . . . M. . Ann.

Die . . . N. ordinarius Cursor hujus Curie Episcopalis Allifanæ retulit mihi infrascripto Cancellario hodie . . . pro executione suprascriptarum literarum executorialium fuisse per ipsum executa . . . , quæ fuerunt consignata N. , ut ex sua obligatione , cui Ec. , et in fidem Ec.

N. Cancellarius .

Alle volte in cambio di dirsi *penes tutum tertium* , si dice *penes quem cum cautione* ; e significa , che si lascia presso l'istesso debitore la cosa eseguita coll'obbligo , o sia plegiaria di qualche persona ecclesiastica sicura di esibirla *ad omnem ordinem* , e si riceve l'obbligo dal principale debitore della consegna *penes quem , mutatis mutandis* , colla plegiaria nella forma , che siegue .

Formola dell'obbligo del Consegnatario .

Die . . . et penes acta hujus Curie Episcopalis coram Reverendissimo Domino Vicario Generali , meque Ec. in hac civitate Pedemontii personaliter constitu-

tu-

tutus N. Terræ :... , qui sponte, non vi, dolo &c. cum juramento declaravit, prout declarat, se habuisse, et habere consignata retrospectiva bona executi contra... , et promisit, ac se obligavit illa tenere penes se, et exhibere ad omnem ordinem Curie Episcopalis. Ac proinde obligavit se &c., et heredes &c., ac bona omnia &c. cum constitutione precarii &c., et sic declaravit, se obligavit, et juravit in forma.

Io . . . dichiaro, e mi obbligo come sopra.

Io . . . son testimonio, e conosco l' obbligato.

Io . . . son testimonio, e conosco l' obbligato.

N. Vicarius Generalis

N. Cancellarius

Se poi la roba eseguita resta penes quem, cioè presso l' istesso debitore, si dice:

Se habuisse, et habere consignata retrospectiva bona executi, quæ penes ipsum erant, et sunt, eaque promisit exhibere ad omnem ordinem hujus Curie Episcopalis sub pœna . . . ; et ad majorem securitatem dedit in fidejussorem . . . presentem, et principaliter fidejussorem, qui in solidum pro prædictis teneri voluit. Et proinde tam dictus principalis, quam dictus fidejussor obligaverunt seipsos, suosque heredes, et successores, et bona omnia sub pœna prædicta, cum potestate capiendi &c. constitutione precarii &c.; et dictus fidejussor renunciavit legi de primo, et principali conveniendo, beneficio excussionis, ac omni legum auxilio. Renunciaverunt, et juraverunt in forma.

Io . . . mi obbligo come sopra.

Io . . . sono Plegio, e mi obbligo come sopra.

Io . . . son testimonio, e conosco i detti obbligati.

Io . . . son testimonio, e conosco i detti obbligati.

N. Vicarius Generalis

N. Cancellarius

E se le cose eseguite sono semoventi, si aggiunge all'obbligo: *se obligavit alere, et justo pretio, ut oportuerit, conducere* (per esempio) *equum executum ad instantiam . . . , ut ex actis, et illum exhibere ad omnem ordinem Curiae: et de dicta conductione, et alimentis detrahendis rationem reddere in dicta Curia &c.*

E perchè talora si fa l'esecuzione su di qualche predio rustico, che ha bisogno di coltura, si dice: *se obligavit tenere penes se,* (cioè i beni eseguiti colla distinzione de' fini, e confini) *colere, fructus suo tempore colligere, et servare, donec vendantur.* Vedi Moro Prat. Civ. Tom. 2. cap. 16. §. 1. pag. 107. e 109.

NOTA I. Le lettere esecutoriali, passato il decennio, non hanno l'esecuzione, se il debitore prima non sia citato *ad dicendum causam, quare exequi non debeat*, con tirarsi le contumacie, come si dirà nel mandato *ad reluendum*. Vedi Leonardo Riccio in Prax. Tom. 3. P. 3. cap. 30. n. 10. Si osserva in pratica, che passati sei mesi si rinnovano, e si eseguono, restando circondotte collo scorso di mesi sei.

II. Alle volte secondo la condizione della persona in piede delle lettere esecutoriali si aggiunge dal Giudice di suo carattere: *Ostendantur per duos, o tres dies ante*, e mostrate al principale debitore, o al suo Procuratore, se ne fa l'atto, o sia certificato dal Cancelliere come siegue.

Certifico io què infrascritto Cancelliere della Curia Vescovile d'Alife di aver oggi . . . mostrate a . . . le soprascritte lettere esecutoriali. Piedemonte dalla Curia Vescovile d'Alife oggi . . .

N. Cancelliere.

Ma

Ma fatta l' esecuzione senza mostrarle , vale , nè merita esser rievocata. Vedi Riccio *loc. cit.* n. 4.

III. Contro l'erede poi del debitore non si concede la via esecutiva allo strumento, se non legittimata la persona, almeno dopo due precetti di *solvat*; onde si dice, *legitimata persona providebitur*. E s' intende tanto del debitore, quanto del creditore, se è erede. Vedi Amendolia *P. 2. tit. 24. n. 177.*

IV. L' esecuzione non si può impedire per l' offerta fatta dal debitore di qualche fondo; poichè per l' Autentica, *Hoc nisi, Cod. de solut.*, presa dalla Novella 4. *tit. 4. de fidejuss., et mandat. collat. 1. §. quid autem cap. 3.* per impedirsi l' esecuzione debbono concorrere due requisiti, cioè che l' offerta sia del fondo migliore, ed inoltre la pruova che il debitore non ha danaro contante a poter pagare. Nè può il debitore godere del beneficio di detta Autentica, quando al detto beneficio nello strumento ha espressamente rinunciato. Ma oggi questa rinunzia si legge in tutti gli strumenti; sicchè si riduce a formola di Notajo. Vedi Muscatello in *Prax. P. 3. Glossa, adjudicantur pag. 505. n. 29. ad 35.* Riccio in *Prax. Tom. 2. P. 2. tit. 7. cap. 4. n. 22. §. At quando, et ego vero*. Ma in pratica per evitarsi le dilazioni, e i cavilli si osserva, che se il debitore offerisca i suoi beni particolari in *vin executionis*, si ordina, che *procuret venditionem rei oblate infra mensem, o infra dies viginti*; o con due simili precetti, *infra dies . . . procuret &c. alias providebitur, quod exequatur* nel primo precetto, e nel secondo precetto *alias exequatur super aliis bonis*. E se non si procura come sopra la vendita, si spediscono finalmente le lettere esecutoriali senz' altro decreto. Anzi se il Giudice conosce essere

ingiusta l'offerta, perchè forse sia di difficile, o impossibile vendita, e'l creditore sia più impotente, che il debitore, si ordina, che *expediantur littere executoriales realiter tantum contra . . . debitorem, et si infra mensem non inveniatur oblatorem pro emptione rei oblate in vim executionis, consignentur dictae litterae executoriales*. E passato il mese, si consegnano le dette lettere esecutoriali. Vedi Moro nella *Prat. Civ. Tom. 3. cap. 40. §. 1. pag. 176. n. 11. e 12., e pag. 179. n. 22.*, e questo è l'uso comune de' Tribunali, specialmente di Napoli.

V. Se il debitore dimanda la dichiarazione dal creditore delle quantità ricevute, si ordina subito, che *faciat petitam declarationem circa quantitates receptas cum juramento*, la quale già fatta s'intima al debitore: e talora si fa dall'istesso creditore spontaneamente senza esserne ricercato, per non differire il giudizio, ed anche non ricercata, dal Giudice si riceve.

VI. Per la legge *A Divo Pio ff. de re judicata §. 2.* dovrebbe nell'esecuzione osservarsi l'ordine di eseguirsi prima i mobili, poi gli stabili, finalmente i nomi de' debitori: ma se, non osservato quest'ordine, l'esecuzione si facesse, non induce nullità di giudizio, quantunque, opposta l'eccezione di detta legge dal debitore, possa rinvocarsi. Vedi Muscatello in *Prax. Civil. P. 3. Glossa, servata, pag. 477. n. 5. ad 19.* e'l Cardin. de Luca de *Judic. Disc. 40. n. 48., e 49.*, il quale parla anche della questione, se l'esecuzione possa farsi sopra i beni qualificati, e di gran valore, qualora esistono beni d'inferior valore, e conchiude *loc. cit. n. 49. e 50.*, che ciò si rimette al prudente arbitrio del Giudice per una certa non scritta equi-

equità, se comodamente, e prontamente possa il creditore esser sodisfatto co' mobili, o stabili di minor valore, ed al debito più proporzionati; vieppiù se questo prudente arbitrio si cerca, non dal principale debitore, ma dal terzo, come per esempio da altri creditori, o interessati, a' quali questo importi.

VII. Alcuni beni sono privilegiati, che non possono eseguirsi, come sono le vesti, il letto, ed altre cose necessarie all'uso quotidiano, i bovi aratorj, gli strumenti di agricoltura, le cose necessarie al comodo, o ornamento della Repubblica, i libri dello Scolare, il Breviario del Chierico, l'arme de' Soldati, se non in difetto d'altri beni. Ed in Regno sono specialmente eccettuati i bovi aratorj, e gli strumenti aratorj; cosicchè non essendovi cosa esplicita, cioè cose, che possano facilmente venderli, piuttosto debba carcerarsi il debitore, come scrive Moro *Tom. 2. cap. 16. §. 1. pag. 106.* Vedi Pellegrino in *Prax. Civil. P. 2. sect. 3. subsect. 2. pag. 180. n. 18., & seq.* Moro *loc. cit.* Muscatello *loc. cit. n. 89. ad 100.*, dove apporta più limitazioni di questa regola, e le diverse opinioni de' Dottori.

VIII. Non si dà la via esecutiva allo strumento; se non è liquido; poiche se abbia condizione aggiunta, che tuttavia penda, e non si sia verificata, si procede per la via ordinaria. Se vi sia bisogno di prova estrinseca, dee farsi; come per esempio, se lo strumento sia di Capitoli Matrimoniali, dee costare del Matrimonio colla fede del Parroco. Vedi de Rosa in *Prax. Civil. Decret. cap. 14. pag. 199., & 200. n. 52. ad 56.* Se contenga patto obbligatorio per l'una, e l'altra parte; o si

riferisca ad altro strumento, deve anche ciò adempirsi. Se nello strumento sia stato promesso il pagamento, dee del pagamento costare per partita di Banco, la quale pruova pienissimamente, o per altra scrittura pubblica. Se finalmente lo strumento contenga cosa, che abbia bisogno di liquidazione, dee prima farsi la liquidazione. Vedi de Rosa *loc. cit.*

IX. Nè si può dare la via esecutiva, passati trent'anni, i quali si computano, non dal giorno della stipulazione dello strumento, ma dal giorno della nata azione, come i Dottori la chiamano, cioè dal giorno, in cui matura il pagamento. Sicchè attenta la prescrizione della via esecutiva per lo scorso del termine di trent'anni, si procede per la via ordinaria col termine, che i Forensi chiamano *cartolario*; perchè non vi è bisogno di farsi alcuna pruova, ma solamente si riproduce dall'attore nel termine lo strumento già presentato negli atti giusta la formola solita a praticarsi nell'istanza, o negli articoli, *reproducit instrumentum in actis productum*, oppure *omnes, et quascumque scripturas in actis productas*; se sono più le scritture prodotte; e si condanna il debitore con sentenza a pagare. Vedi lo stesso de Rosa *cap. 1. pag. 22. n. 91.*, Morò nella *Prat. Civil. Tom. 3. cap. 40. pag. 161. n. 22. e 23.*

X. Lo strumento non ha la via esecutiva, se non contiene la causa del debito, ed ogni scrittura o pubblica, o privata, dee contenere la causa del debito, la quale, se non è espressa nella scrittura, dee provarsi nel termine per la via ordinaria. Vedi il *Cap. Si cautio 14. de fide istrumen.* Ulpiano in *l. 1. ff. de pollicit.* §. 1. Vinnio *Institut. Lib. 3. tit. 14. pag. 659. n. 6.*, Altimare de *Nul-*
lit.

lit. Tom. 1. sect. 2. qu. 13. pag. 359. n. 15. Van-Espen Tom. 4. P. 3. tit. 7. cap. 7. n. 64., & 65., Gomesio Var. Resol. Tom. 2. cap. 11. n. 3. Perlocche se l'attore dimanda di riconoscersi dal suo debitore qualche scrittura, che non ha espressa la causa, non può obbligarsi il debitore a riconoscerla, e se forse è stata già riconosciuta, non fa prova; ma dee darsi all'attore termine a provare (a), essendo indubitato in Legge così Civile, come Canonica, che niuna scrittura possa reggere, e partorire obbligazione Civile, se non ha la causa atta, e certa espressa, o da provarsi. Poichè la promessa senza causa può avere una causa ingiusta, o si presume almeno fatta per errore, come dice Staibano *Resol. forens. 85. n. 4. vers. ad aliam, et n. 8. et 10.* Dee dunque provarsi concludentemente la causa, dice il Giureconsulto Paolo nella *leg. 25. ff. de probat., et præsumt. 9. ult., causa debiti nulla inserta*, come nota Gotofredo alla detta legge *n. 56.*, cioè non espressa la causa nella scrittura. Solo è questione, se debba essere certa, o basti congetturale. Brunnemanno alla detta *l. 25. cum de indebita ff. de probat.* dice, che basti la congetturale. Si legga il suo Commentario alle Pandette *Tom. 1. lib. 22. tit. 3. n. 12.* Così dice anche il Cardinal de Luca *de credit. disc. 123.* Altri dicono che nò. Vedi Alessandro *Cons. 182. n. 5.* Tutti però convengono, che la causa deve essere atta, potente, e coerente, o sia giusta, ed obbligatoria. Gomesio *loc. cit.*

XI. La copia dello strumento deve essere estratta dall'originale stipulato dal Notajo, che l'ha fatto, o che conserva il Protocollo. Non basta la copia

(a) *Ricc. Tom. 2. P. 2. tit. 3. cap. 1. spec. 2. n. 29.*

pia estratta *ab originali exhibito*, et *exhibenti restituito*, o dal Notajo, che non è vero conservatore, ma lo ha presso di se interinamente, e fa l'estratta *ab originali*, quod *ad præsens penes me conservatur*, la quale ugualmente, che la prima, non pruova, *vulgatis juribus*. Ed in oltre la copia, che fa il Conservatore, dee essere estratta dal Protocollo, non già *ab actis*, cioè da quelle scritture, che sono in fascicolo, come volgarmente si dice, cioè non passate in Protocollo; ed *ab actis* si ammette solamente, se è estratta dal Notajo medesimo, che ha stipulato lo strumento. La copia poi della scrittura presentata *cum potestate relaxandi copiam* non pruova, se non si fa presente alla Parte, o se almeno non sia stata intimata alla Parte: e presentata senza la detta protesta, *cum potestate relaxandi copiam*, non si può togliere dagli atti, perche *facta est de actis*, giusta l'espressione de' Prammatici. Ed ordinariamente ad istanza di chi dimanda l'esibizione dell'originale, o sia della copia autentica del Notajo, che fu presentata negli atti, e poi fu restituita a chi la produsse, si ordina, che *denovo exhibeat* per leggersi da chi la dimanda. Vedi Amendolia in *Prax. P. 2. tit. 24. n. 63., et 64.* Ed esibita la fede dello strumento, se la Parte ne cerca l'intera copia, si dice, *exhibita integra copia providebitur*. La copia della copia presentata negli atti di qualche causa, ed estratta dall'Attuario, si ammette in Regno a far l'istessa pruova, che farebbe la detta prima copia autentica fatta dal Notajo, e presentata negli atti, *si fuit facta collatio Partibus requisitis, vel præsentibus*, come dice Amendolia (a). Ma in pratica si ammette senza la so-

len-

(a) P. 2. Tit. 33. pag. 149. n. 99.

lennità di questa collazione *Partibus requisitis, vel presentibus*.

XII. Spedite le lettere esecutoriali, si può fare l'esecuzione anche mutato il Giudice. Vedi Riccio *P. 3. cap. 30. n. 5.* E così si pratica, trattandosi di giudizio già finito, e perfezionato colla spedizione delle lettere esecutoriali. Per altri casi però è massima generale di tutti i Dottori, rapportata dallo stesso Riccio *Tom. 4. P. 4. cap. 9. n. 3.,* e questa anche è la pratica, che mutato, assente, o impedito il Giudice, non si possa procedere ad atto alcuno, se l'atto giudiziale spedito dal passato Giudice, come per esempio la monizione alle Parti, non si rinnova dal nuovo Giudice, locche vale a favore del contumace medesimo, ed altrimenti gli atti sono nulli *ex defectu citationis*; perchè si toglierebbe la difesa alla Parte, la quale dee colla citazione aver notizia della pendenza della causa avanti il nuovo Giudice. E fuori del luogo del giudizio la citazione dee farsi colla presenza di due testimonj, senza però la loro sottoscrizione, bastando, che si esprima la presenza de' testimonj per nome, e cognome nella relata. E quì parlandosi della citazione, per non replicare l'istessa cosa quando parlerò degli altri giudizj, brevemente dico, che la citazione dee farsi *con tre lumi accesi*, se si fa di notte, con esprimersi ciò nella relata. Onde Moro nella sua *Prat. Tom. 4. cap. 63. pag. 68. n. 4.* porta la pratica, che notificandosi qualche scrittura in tempo di notte, il Portiero tiene in mano accesi *tre lumi di candele di cera sottilmente fatte, ed unitamente involte*; son sue parole. E lo stesso si pratica dal Notajo in qualunque scrittura, o atto pubblico, che si stipuli di notte, con ispe-

ispecificarsi insieme col giorno della stipulazione anche l' ora , e 'l luogo , e coll' espressione *tribus luminibus accensis* . Vedi lo stesso Autore *loc. cit.*

E si rifletta per rapporto alla citazione sul punto , se basta farsi *domi solite habitationis* , o debba farsi *personaliter* , all' uso de' Tribunali rapportato dallo stesso Autore *Tom. 4. cap. 61. pag. 16. n. 5.* , da imitarsi dalle Corti inferiori , di far seguire *personaliter* la prima citazione a comparire , ed a costituire il Procuratore , per potersi poi legittimamente procedere in *contumaciam* ; e lo stesso precedentemente scrisse nel *Tom. 1. cap. 3. §. 3. pag. 51. n. 1.* , e nel numero seguente porta l' uso altresì de' Tribunali di farsi da' Portieri tutte le notificazioni nel corso della causa *personaliter* , che se si fa dall' Attuario , nella relata in cambio di *personaliter* , si dice *judicialiter* ; benchè soggiunge di non essere nulla quella fatta *domi solite habitations* , e nel corso del giudizio indifferentemente si ammette l'una , e l'altra , purchè facendosi in casa , si esprima *domi solite habitations* , onde non comparisca una notificazione vaga in quanto al luogo . Non v' ha dubbio però , che *de jure* la contumacia s' induce per la scienza vera . Riccio in *prax. P. 3. cap. 6. n. 10.* porta la pratica in Regno di farsi la prima citazione indifferentemente *personaliter* , o *domi solite habitations* ad arbitrio dell' attore ; eccettuati però i seguenti casi , cioè : I. Se si abbia da citare il Procuratore , il Capitolo , il Collegio , l' Università ; e 'l Capitolo si cita legittimamente col citarsi il Capo del Capitolo , e 'l Procuratore del Capitolo unitamente , e così si pratica . II. Se si citi il debitore *apodissario* , nel qual caso dice l' Autore nel *d. num. 10. §.*

Idem

Idem est, che non solamente la prima citazione, ma tutte esser debbono *personaliter*, secondo una opinione almeno de' Dottori, secondo la quale egli ne porta la pratica nella *P. 2. tit. 3. cap. 6. spec. 2.* in tutto il corso della causa sino al decreto definitivo *inclusive*. Ma l' Autore per debitore apodissario intende il debitore per Polizza Bancale, come si ricava da ciò, che egli dice nella *P. 2. nell' Addizione al Tit. 7. spec. 3. pag. 222. n. 34. ad 38.*, della quale parlerò da qui a poco, secondo l'ultima Costituzione, che ha stabilita una forma esecutiva privilegiatissima per le Polizze Bancali, Nel caso delle scritture private, delle quali tratterò in fine di questo Primo Libro, crederei, che per dichiararsi *in contumaciam* come per riconosciuta la scrittura, se il debitore non compare a riconoscerla, sia cosa regolarissima, che tutti e tre i precetti di *solvat*, *vel recognoscat* si notificchino *personalmente*. III. Se il reo convenuto si citi per costituirsi in mora.

Il caso d' esempio per questo sarebbe quello, che dirò da qui a poco, quando nella scrittura non ci è termine prefinito, e 'l Giudice cita il debitore per costituirlo in mora. L' altro caso d' esempio non tanto raro nel foro ecclesiastico è, quando negli sponsali non vi è termine prefinito a dover contrarre matrimonio. Imperocchè ad istanza della Parte, che domanda contrarre altro Matrimonio, o le testimoniali del suo Stato Libero, si costituisce in mora l' altra Parte con tre precetti *personalmente* notificati: *infra dies* (cioè in un termine competente secondo la diversa qualità delle persone, e de' luoghi) *contrahat Matrimonium*, col perentorio nel terzo precetto, *ut nisi in ter-*
mino

mino præfixo adimpleat, expediantur ad favorem Partis comparentis literæ testimoniales sui Status Liberi. Ma non si concedono le testimoniali poi prima di passare il termine di giorni dieci dato per l'appellazione.

Generalmente parlando sulle cose anzidette conchiudo, che in tutti i giudizj non bisogna partire dalla prima opinione ricevuta nel foro, e comunemente praticata da tutti i Tribunali, di farsi la prima citazione almeno sempre *personaliter*.

XIII. Talora si cerca dal creditore il sequestro della roba del debitore per la sicurezza del credito sin dalla prima istanza, e si ordina, che il debitore *solvat, salva provisione facienda super petito sequestro*: e nel secondo precetto poi, se si fanno due precetti, o nel terzo, se se ne fanno tre, si aggiunge, *et interim fiat sequestrum pro concurrenti quantitate crediti*: e si dice poi nel decreto, *quod bona sequestrata remaneant executi*, e così il sequestro resta esecutorio. Vedi *Moro Tom. 3. cap. 40. pag. 159. e 160. n. 16. ad 18.* E la formula del sequestro è quella, che siegue.

Die . . . pro executione supradicti decreti N. Cursor hujus Curie Episcopalis retulit mihi infrascripto Cancellario se hodie etc. sequestrasse subscripta bona Rev. N., idest territorium situm . . . capacitatis modiorum . . . , alterum territorium situm etc. . . . presentibus pro testibus N. N. et N. N.

N. Cancellarius
E facendosi il sequestro dal Cancelliere di mobili, semoventi, stabili etc, si descrive tutto in foglio separato, non già sotto il decreto, nella forma, che siegue, rapportata da *Moro Tom. 3. cap. 52. pag. 322. n. 6.*

Og-

Oggi ... per esecuzione del decreto di questa Curia Vescovile d'Alife io sottoscritto Cancelliere essendomi portato nella Casa di . . . in questa Terra di . . . nel luogo detto . . . , ho sequestrata la stessa Casa , ed in essa ho ritrovati , e sequestrati i sottoscritti mobili ; cioè nella sala i mobili seguenti . . . ; nell' anticamera i seguenti altri mobili . . . (e così si farà per tutto minutamente de' mobili , o stabili , che siano) presenti per testimonj N. N. e N. N.

N. Cancelliero.

La formola della consegna delle cose sequestrate è quella detta di sopra per le cose eseguite . Sequestrandosi i frutti , si ordina , che *reddentes* , et *debitores etc. nemini solvant quantitates per ipsos debitas . . . , sed faciant depositum penes acta sub pena reiterate solutionis* . E quì per non replicare pure sempre l'istesse cose si nota , che ne' giudizj , ordinariamente parlando , il sequestro non è regolare , perchè si comincerebbe *ab executione* ; ma ne' casi , che occorrono , ordinariamente suol darsi termine col *salva provisione facienda super petito sequestro in qualibet parte judicii* , e compilato poi il termine , si fa il sequestro . Vedi de Rosa in *Prax. P. 1. in pr. inst. ord. jud. cap. 6. pag. 248. §. progredior n. 13. ad 18. ;* e per gli casi , ne' quali può farsi il sequestro , vedi Riccio *P. 3. cap. 38. pag. 128. n. 3. ad 4. , et n. 9. et seq.* Nei casi però , ne' quali si proibisce il sequestro , suole secondo il prudente arbitrio del Giudice ordinarsi l' annotazione de' frutti , o de' mobili *sumtibus petentis in damnum succumbentis* , e si fa il decreto , che *interim fiat descriptio , seu adnotatio sumtibus petentis in damnum succumbentis , et relaxentur penes*

Parte I.

B

quen

quem (cioè presso l'istesso debitore) *cum cautione de illis restituendis ad omnem ordinem Curie*: oppure si dice *cum ejus obligatione in forma*, cioè coll'obbligo del debitore. E così l'obbligo, come la cauzione detta di sopra si regolano, come si è detto di sopra in questo Capo Primo. E se si tratta di cosa stabile, indifferentemente si ordina, che il debitore *non vendat, nec alio modo alienet* oppure *non contrahat sub pena nullitatis contractus*. E se è nome di debitore, si dice, che *non solvat, nec reemat* (cioè che non ricompri i frutti venduti col capitale) *inconsulta Curia sub pena reiterate solutionis*. Questa annotazione detta di sopra si accorda volentieri, ed indifferentemente secondo la prudenza del Giudice, perchè non è cosa pregiudiziale. Vedi Riccio in *Prax. Tom. 3. cap. 38. pag. 129. n. 6. ad 9.* E se si cerca, che pendente la lite niente s'innovi, si ordina contra il Reo convenuto, che *nihil innovet, nec innovare faciat*. E si può aggiungere, dove occorra dirsi, *sub pena amissionis expensarum*.

XIV. Oltre allo strumento hanno la via esecutiva i Capitoli Matrimoniali, anche privati, e non stipulati per atto pubblico, se sono stati dati dall'una, e dall'altra Parte a conservarsi al Notajo (a).

XV. Opposta l'eccezione del pagamento dopo il decreto, o dopo l'esecutorio spedito, il debitore non si sente, *nisi facto deposito* (b). E se il debito è antico, per tre ricevute susseguenti si presume già soddisfatto.

CA-

(a) Ricc. P. 2. tit. 5. cap. 1. spec. 1.

(b) Ricc. P. 3. cap. 30. pag. 100. n. 3.

C A P O II.

Mandato ad reluendum con tutto il dippiù sino alla vendita, o aggiudicazione della roba eseguita.

AL Mandato esecutivo, o sia alle lettere esecutoriali succede il mandato *ad reluendum*; pratica, che discende dalla legge 31. ff. *de re judic.*, in cui dice il Giureconsulto Callistrato, contra il debitore contumace *pignora capi, eaque, si intra duos menses non solverit, vendantur*; dove nota Gotofredo N. 33., *duos menses ne intelligas judicatum faciendo, sed pignoribus vendendis, praestitutos*. Ma in pratica il termine di due mesi è stato limitato al biduo, o al termine seguente delle contumacie, le quali s' incusano, la prima contumacia nel primo giorno dopo il biduo, e l' ultima passato l' intero triduo dopo incusata la prima contumacia, cioè il triduo netto, non compreso il giorno della prima contumacia, ma inclusi i giorni di feste di Corte. Poicchè cominciato già a correre il termine, continua a correre, anche se fossero giorni festivi. Anticamente si usava nel foro così ecclesiastico, come laicale, che la prima contumacia s' incusava nell' ultimo giorno del termine. Onde posto il termine del biduo, come sopra, la prima contumacia s' incusava nel secondo giorno, quando il biduo finiva, e poi si faceva passare il triduo netto; e questo era il Rito della G. C. della Vicaria. Ma questo Rito fu poi mutato in Regno col Real Dispaccio de' 25. di Marzo dell' anno 1738., col quale fu stabilito, che da ora in avanti (sono parole del

Dispaccio) le contumacie si abbiano da incusare nel giorno seguente, dopacchè sarà spirato il termine contenuto nella citazione . Vedi Moro nella *Prat. Crimin.* Tom. 4. lib. 2. cap. 2. pag. 6. e 7. n. 12. ad 21., e nella *Prat. Civil.* Tom. 4. cap. 61. pag. 16. n. 5. ad 10. E le contumacie s'incusano tutte per lettere, non per abbaco, per togliere ogni pericolo di falsità ; e così si pratica nel foro anche ecclesiastico . Si spedisce il mandato *ad reluendum*, come siegue, e con istanza a voce senza istanza scritta del creditore, e senz' altro decreto.

Formola del Mandato ad reluendum.

*Servientibus nostris &c. ad omnem instantiam, et requisitionem N. creditoris &c. mandetur, prout mandatur N., ut in biduo præcise, et peremptorie solvat ducatos . . . , vel infra eundem terminum sibi reluat infrascripta bona executi ; alias &c. quoniam &c. Cite-
tur, et referatur . Datum Pedemontii ex Curia Episcopali Allifana die . . . M. . . . A. . . .*

Bona reluenda sunt . . . e si descrivono i beni precedentemente eseguiti . E si fa la relata dal Cursore d' aver notificato al debitore l' anzidetto mandato *ad reluendum*. E figurandosi il caso, che si notificchi nell' istesso giorno, il biduo comincia a correre il giorno dopo, e si tirano le contumacie, come siegue.

Die quinta Maii millesimi septingentesimi nonagesimi tertii 1793. instante, et petente Parte, fuit incusata prima contumacia, et in fidem &c.

N. Cancellarius.

Passato poi il triduo netto, ed intero dopo la prima contumacia, s' incusà l' ultima.

Die

Die nona Maii millesimi septingentesimi nonagesimi tertii 1793. instante et petente Parte, fuit incusata ultima contumacia in forma, et in fidem &c.

N. Cancellarius.

Se il giorno suddetto 9. Maggio fosse giorno festivo, s' incusa nel giorno seguente, e si dice:

Die decima Maii millesimi septingentesimi nonagesimi tertii 1793., et non prius ob festum ..., instante, et petente Parte, fuit incusata ultima contumacia, et in fidem &c.

N. Cancellarius.

Ed immediatamente, cioè nell' istesso giorno dell' incusa dell' ultima contumacia, si dice senza nuova istanza:

Die decima Maii millesimi septingentesimi nonagesimi tertii 1793. Pedemontii &c.

Per Episcopalem Curiam Allifanam, visis contumaciis incusatis, et vocato debitore N. in Banco juris, fuit provisum, et decretum, quod procedatur in contumaciam, et in contumaciam concedatur licentia de vendendo in forma, praevis tamen tribus subhastationibus, accensione candela, et appretio faciendo per Peritos Partibus non suspectos; ac proinde in biduo Partes concordent in electione Peritorum, vel in eodem termino dent listam suspectorum ad finem eligendi non suspectos; alias eligantur per Curiam.

S' intima, e se ne fa la relata, e se le Parti concordano nell' elezione dei Periti, si dice: *Quod Periti N. et N., in quibus Partes concordaverunt, confirmentur, prout confirmanur per dictam Curiam, qui valeant bona in actis deducta aestimare, et de aestimatione relationem facere.*

Se non concordano nell' elezione de' Periti, si dice, che *stante lapsu termini, in quo Partes non concordaverunt in electione Perito um, eligantur, prout eliguntur per Curiam N. et N. Terræ . . . , qui bona in actis deducta valeant æstimare, servatis servandis, et in scriptis referant.*

Ho detto *servatis servandis*; poicchè il decreto si deve notificare così alle Parti, come a' Periti, e i Periti poi non possono procedere all' apprezzamento, se non fatta la monizione alle Parti, da notificarsi, come siegue.

Moneantur Partes, ut prima die Junii post Ect. compareant super faciem loci ad dicendum quidquid, et ad videndum appretium faciendum, quoniam Ect. Datum Ect. . . .

Si fa, poi la relazione da' Periti, o la dichiarazione *penes acta* dell' apprezzamento, in cui dee considerarsi la qualità della cosa apprezzata, e la quantità della rendita, giusta il Rescritto degl' Imperadori Valentiniano, Teodosio, ed Arcadio nella legge 16. *Cod. de rescindend. vendit.*, e si notifica alle Parti dalla Curia. E se una delle Parti reclama contra l' apprezzamento, si dice, *quod revideatur per Peritos, et . . .* (cioè chi ha cercata la revisione) *intra dies . . . procuret revisionem appretii; alias providebitur, quod firmum remaneat*, e s' intende, che dee procurarla a proprie spese; e si notifica alle Parti, ed a' Periti. E se questa revisione non si fa, si spedisce il secondo consimile precetto, ed in fine si dirà, *alias firmum remaneat*. E questa è la maniera regolare di procedere nel caso di vendita della cosa eseguita, cioè di far precedere alla vendita l' apprezzamento, e non già di vendersi senza apprezzamento colle semplici subastazioni, forse per la

massima, che *res tanti valet, quanti vendi potest*, come ha scritto qualche Pratico ecclesiastico, ed ho veduto in qualche Processo antico di essersi praticato per lo passato.

Fatta poi la revisione, e notificata alle Parti, o non essendovi gravame dell'apprezzo come sopra fatto, si dice: *Visis literis executorialibus expeditis, mandato ad reluendum expedito, et notificato, cum contumaciis legitime incusatis, ac appretio facto, appretium predictum firmum remaneat; ac proinde expediatur licentia de vendendo, affigantur chartellæ, et fiant subhastationes*. E notificato il decreto, si spedisce il mandato per le subastazioni, come siegue, e la cartella si spedisce pure, come siegue.

D'ordine della Curia Vescovile d'Alife si procede alla vendita di . . . del Rev. . . . ad istanza di . . . creditore del medesimo, con essersi ordinata l'emanazione de' bandi. Chiunque vuole applicare alla compra, comparisca in detta Curia a fare l'offerta. Dalla Curia Vescovile d'Alife addl. . .

N. Cancelliero.

E la cartella originale si sottoscrive dal solo Cancelliere, e resta negli atti, e le copie si affiggono dal Cursore, e basta affiggerle una volta sola.

Cursoribus nostris etc. committitur, prout commitimus, ut ad omnem instantiam N. . . creditoris bona executa vigore literarum executorialium contra N. . . in locis publicis, et consuetis alta, et intelligibili voce, ut moris est, subhastare debeatis ad hoc, ut, candela accensa, et extincta, licitatori, et plus offerenti liberentur, et de pretio perveniendo satisfieri possit N. creditori. Mandantes propterea detentoribus bonorum,

ut statim ea consignent, et de contrario caveant sub p.cua etc. Datum Pedemontii ex Curia Episcopali Allifana die . . .

Bona vendenda sunt . . . si descrivono i detti beni. Il consignatario, che tiene la roba in mano, deve subito esibirla. Il Cursore fa la relata come siegue.

N. Cursor hodie . . . retulit mihi infrascripto Cancellario se heri emanasse in publica platea Terra . . . et in aliis locis solitis ejusdem Terræ . . . primum ban- num interpellatis vicibus alta, et intelligibili voce dicentem, chi si vuole comprare . . ., che si vendono d'ordine della Curia Vescovile d'Alife, comparisca in detta Curia; et affixisse chartellas, tam in platea supradicta, quam in Curia Episcopali. Et in fidem etc.

N. Cancellarius:

Dipoi passato l'istesso giorno, in cui fu emanato il primo bando, si fa la seconda subastazione, e dell'istesso modo la terza subastazione, e se ne fa la relazione dal Cursore in ogni atto, come sopra.

Se vi è oblatore, fa l'istanza, e s'intima al debitore, e passato il biduo, che comincia a correre dal giorno d'opo l'intimazione, si fa il decreto: *quod recipiatur oblatio, et accendatur candela ad finem providendi, pro qua accensione facienda statuatur dies . . ., et hora . . ., quibus die, et hora; ut supra, Partes compareant in hac Curia, et intimetur. Datum Pedemontii ex Curia Episcopali Allifana die etc.*

Si notifica alle Parti, ed all'oblatore.

Si fa l'accensione della candela, e se ne fa subito

bito la relazione dal Cancelliere , come siegue .

Die... Pedemontii in Curia Episcopali Allifana &c.

Refero ego infrascriptus Cancellarius hoc mane suprascripto . . . coram Reverendissimo Domino Vicario Generali fuisse accensam candelam ad instantiam N... creditoris pro venditione retroscriptorum bonorum executorum , servata forma &c., et, illa extincta, remansisse N. . . pro ducatis . . . , uti ultimo licitatori , et plus offerenti , ad finem providendi , et in fidem &c.

N. Cancellarius :

Passati otto giorni , si fa il decreto , che *accendatur candela ad finem liberandi*, e dell'istesso modo si fa la relazione dal Cancelliere dell'accensione della candela fatta *ad finem liberandi*, o sia *tutta passata* .

Si rifletta però , che nella vendita *sub hasta* fa d'uopo della prudenza del Giudice , poiche se si tratta di mobile di poco valore , si ordina la vendita , *previo appretio , et publicatione bannorum*, e senza scrivere l'apprezzo , e i bandi , basta un'atto del Cancelliere in piè del decreto , che sia stato per ordine della Curia apprezzato dall'apprezzatore N. per tanto , e che precedenti i bandi del Cursore siasi venduto per tanto , e si firma dal Vicario , e dal Cancelliere . Vedi Moro nella *Prat. Civil. Tom. 2. cap. 16. §. 3. pag. 131. n. 10.*

Estinta la candela *ad finem liberandi*, l'obblatore fa l'istanza di dargli il possesso , e si fa il decreto , *quod faciat depositum in manibus tute persone Ecclesiasticae* . Si riceve indi la dichiarazione del depositario , come siegue .

Die . . . Pedemontii in Curia Episcopali Allifana , et coram Reverendissimo Domino Vicario Generali

li, meque &c. Personaliter constitutus Rev. N. Terræ. . . , qui sponte, non vi, dolo &c., cum juramento declaravit, prout declarat se habuisse, et habere depositatam summam ducatorum. . . per. . . oblatorem, et se obligavit summam prædictam exhibere, quando, et cui, ad omnem instantiam Curie, et sic declaravit, et se obligavit in forma.

Io . . . dichiaro, e mi obbligo, come sopra.

N. . . sono testimonio, e conosco l'obligato.

N. . . sono testimonio, e conosco l'obligato.

N. Vicarius Generalis

N. Cancellarius

Fatta la detta dichiarazione, si fa l'istanza dall'oblatore, e poi il decreto:

Quod, stante deposito facto, stipulentur cautelæ cum interventu . . . Episcopalis Curie Cancellarii, et. . . ejusdem Curie servientis; quibus stipulatis, comparens . . . oblatores, ut supra, immittatur in possessionem supradictorum bonorum in actis deductorum per eundem Cancellarium, non existente legitimo contradicatore; prout præsentis decreto immitti mandatur, cujus fructus ad ejus beneficium sint a die dicti depositi in antea; ac proinde accedat idem Cancellarius ad dictum territorium pro dicta possessione danda sumtibus dicti . . . emptoris. Pedemontii ex Curia Episcopali Alifana die . . .

Dopo questo decreto il compratore colle dette persone destinate, cioè col Cancelliere, e col serviente della Curia, stipula lo strumento col Notajo, e si fa fare dal Notajo la fede dello strumento stipulato, che si presenta negli atti, e si pone nel possesso, ed il Cancelliere ne fa la relazione, come siegue.

Die...

Die . . . per me infrascriptum Cancellarium pro executione supradicti decreti fuit factus accessus una cum . . . oblatore , et testibus . . . adhibitis , atque vocatis , ad locum . . . juxta fines . . . pro capienda possessione . . . ; et cum essemus ibidem , fuit tradita possessio dictorum bonorum , ibi deambulando , herbas legendo , ramos incidendo , (o aperiendo , et claudendo januam , se fuisse stata eseguita la casa) omniaque alia acta veræ , et realis possessionis faciendo , nemine contradicente , presentibus pro testibus prædictis . . .

Io . . . sono testimonio .

Io . . . sono testimonio .

N. Cancellarius

Dipoi ad istanza del creditore di liberarsegli il denaro depositato si fa il decreto :

Quod liberetur in beneficium . . . creditoris depositum cum ejus apocha de recepto pro debita cautela ; e s'intima al depositario . In pie' di questo decreto il creditore fa la ricevuta autenticata dal Notajo , e firmata anche da testimonj , la quale originale ricevuta resta negli atti , e la copia estratta dall' originale si dà al depositario . Dal deposito però si debbono pagare tutti gli atti , e l' dippiù , se vi resta , dee darsi al debitore colla ricevuta autentica del Cancelliere per gli atti , e del debitore pel dippiù a cautela del depositario . Vedi Moro Tom. 2. cap. 16. pag. 156.

Non comparendo alcun oblatore , il creditore fa l'istanza per l'aggiudicazione della cosa eseguita , e subastata , la quale s'intima al debitore , e passato il biduo , si ordina , che *bona in actis deducta , executæ , et subastata , ex quo nullus comparuit obla-*
tor ,

tor, adjudicentur, prout adjudicantur comparanti creditori pro concurrenti summa ducatorum . . . in satisfactionem sui crediti, juxta appretium, et estimationem per Peritos factam: ac proinde immittatur, prout presenti decreto immitti mandatur in possessionem per Cancellarium hujus Curie Episcopalis, pro qua possessione accedat dictus Cancellarius sumtibus potentis.

Si dà il possesso al creditore *pro concurrenti quantitate*, la quale se possa farsi *deducta sexta*, quando la Parte la dimandi, vedi il Cardinale de Luca *de Judic. disc.* 40. n. 83., e 84., de Rosa in *Prax. Civil. decret. cap.* 1. pag. 11. n. 29. §. 3., Riccio in *Prax. P.* 2. tit. 7. cap. 5. spec. 1. n. 4., Moro nella *Prat. Civil. Tom.* 2. cap. 16. §. 5. pag. 152. n. 11., *et seq.* Quelli, che negano di potersi fare, s'appoggiano a quelle parole dell' Autentica, *Hoc nisi C. de solut.: facta subtili estimatione.* Ma l' Autentica parla dell' offerta fatta dal debitore di cosa immobile migliore, in cui certamente non compete il beneficio della sesta. Io per lo passato l'ho accordata nel caso di aggiudicazione di cosa di molto incomodo del creditore, e di cattiva qualità; ma oggi non lo veggio più praticare.

Non avendo il debitore, o il suo fidejussore, o sia plegio, beni o mobili, o immobili, o nomi de' debitori, si carcera; ma se gli ha fuori della Diocesi, neppure si può carcerare, potendosi far l'esecuzione sopra detti beni coll' implorazione del braccio di quella Curia. Vedi Muscatello *loc. cit.* n. 8.

Nel caso di non esservi beni, come sopra, il Curatore fa la relata senza veruna distinzione di beni,

ti, se non invenisse bona exequenda; e se ha ritrovata roba, o mobili vecchi, o di difficile vendita, farà la relata di aver trovati nella casa d'abitazione del debitore i tali mobili vecchi, che non ha voluto il creditore si fossero eseguiti per la difficoltà della vendita; e se non possono bastare alla soddisfazione del debito, perchè la qualità de' mobili lo mostrasse patentemente, anche si scrive.

In piè di quest'atto con istanza a voce, si fanno due precetti, che *infra dies . . . exhibeat executionem explicitam; alias providebitur, quod capiatur*. E nel secondo precetto, si dice, che *infra alios dies . . . precise, et peremptorie exhibeat executionem explicitam; alias providebitur, quod capiatur*: e di poi si dice, che *capiatur*. E così si pratica indubitatamente, e vedi Moro nella *Prat. Civil. Tom. 3. cap. 40. §. 1. pag. 174. n. 1. ad 6.*, dove porta il tenore del decreto, quando è roba di difficile vendita, ch'è lo stesso di farsi due precetti col *precise, et peremptorie infra dies . . . exhibeat executionem bona vendibilia, et sufficientia; alias dicto termino elapso, capiatur de persona*.

Se il debitore carcerato non abbia come vivere, essendo povero, dopo 40 giorni può cercar gli alimenti al creditore secondo la condizione dello stato; ed essendo infermo, si abilita colla dovuta cautela. Vedi Riccio in *Prax. in quarta, et ultima specie judiciorum, quæ per reum fiunt contra actorem P. 2. in fine Tit. 6. cap. 1. pag. 259.*, Muscatello *P. 3. Gloss. detinebitur, pag. 521. n. 68. ad 78.*, Moro nella *Prat. Civil. Tom. 3. cap. 40. §. 1. pag. 175. n. 6. e seq.* Le Persone privilegiate in jure, come le donne, le persone nobili, o oneste, i Dottori, i Medici, i soldati, non

non potrebbero carcerarsi in difetto de' beni. Vedi Muscatello *loc. cit.* n. 126. I Chierici ancora godono dell'istesso privilegio, a cui non possono rinunziare. Vedi Perezio nel *Commentario a' XII. Libri del Cod. Tom. 1. lib. 7. tit. 53. n. 23.; et 24.* Genuese nella Pratica della Curia Arcivescovile di Napoli n'ecceppa il caso, che il debito sia giurato in pena dello spergiuro, o se sia sospetto di fuga; e regolarmente di fuga sospetto è chi non ha beni immobili, distinguendosi il sospetto di fuga dal fuggitivo, il quale è quello, che fugge col danaro, o colla cosa dovuta. Vedi Riccio in *Prax. P. 3. tit. 6. cap. unic. spec. 13. n. 5., et seq.*, dove parla anche della pruova per dirsi sospetto di fuga, la quale non si usa più di fare col giuramento del creditore giusta la pratica rapportata da Ridolfino, e da altri Pratici ecclesiastici. Ma nell'odierna pratica di giudicare si carcerano anche i Privilegiati. E mi ricordo di una espressione curiosa in un'Autore, di cui non mi sovviene il nome, il quale parlando de' Dottori di Legge, dice, che questo privilegio godevano i Dottori, quando erano *Doctores Legum*, non *dolores legum*. E si carcerano i Chierici ancora nel debito anche non giurato, in difetto de' beni; o per equità secondo l'arbitrio del Giudice si lasciano sotto mandato. E se non vogliano sottoscriverlo, si pratica quello stesso, che si pratica nel Giudizio Criminale, cioè di esibirsi al Chierico debitore dal Cancelliere il mandato scritto in presenza di due testimonj, in piede del quale dal Cancelliere si fa il certificato, o sia l'atto firmato da esso, e da testimonj nella maniera come siegue.

Cer-

Certifico io qui infrascritto Cancelliere di questa Curia Vescovile d'Alife, che avendo oggi . . . in questa Curia Vescovile d'ordine del Sig. Vicario Generale esibito il soprascritto mandato al Rev. . . . debitore di . . . per firmarsi dal medesimo, non ha voluto sottoscriverlo; onde il Sig. Vicario Generale mi ha ordinato di farne il presente atto etc. Piedemonte dalla Curia Vescovile d'Alife oggi . . .

N. Vicario Generale,

N. Cancelliere.

I testimonj si firmano al margine accanto al certificato,

N. . . son testimonio e conosco il detto debitore.

N. . . son testimonio e conosco il detto debitore.

Ed in piè di questo atto si fa il decreto: *quod Rev. . . . debitor, ut supra, ex quo recusavit parere, et mandatum acceptare, conjiciatur in vincula; oppure con altro termine, ponatur sub clavi &c.*

C A P O III.

Limitazioni, o spieghe delle cose precedenti.

I. **A**ccade che si opponga da un terzo l'eccezione, *fuisse executum in bonis alienis*, e si fa il decreto, che *capiatur summaria informatio super opposita exceptione, fuisse executum in bonis alienis*; e compilato questo termine, che si dice sommariissimo, nella forma, che si spediscono i giudizj sommariissimi, come si dirà a suo luogo, si dice con altro decreto *exceptionem oppositam, fuisse executum in bonis alienis, obstare, o non obstare*, secondo le pruove, che si saranno fatte. E se mi-
lita

lita in alcuni beni, ed in altri nò, giusta la prova fatta secondo gli articoli presentati, si dirà: *militare in bonis in articulo* (ex. gr.) *secundo contentis*; giusta l'articolo, che resta provato. Vedi de Rosa in *Prax. Civil. decret. P. 2. in sec. Inst. ord. jud. cap. 4. n. 16.*

Ma l'accorto debitore, se vede che possa esservi concorso di creditori, e che l'eccezione sia intrigata, onde possa trattenere il corso del giudizio esecutivo, dimanda eseguirsi la roba del debitore, che non patisce eccezione, e si ordina dal Giudice, *quod exequatur super aliis bonis*. Vedi Moro nella *Prat. Civil. Tom. 2. cap. 16. §. 1. pag. III. n. 9. ad 11.*

II. Nelle cause modiche di due *Augustali*, o sia di carlini trenta, per la Costituzione del Regno *Dilationes §. Precipimus*, si sentono *oretenus* le Parti, ed accettato dal debitore il debito, o provato *oretenus*, si costringe anche *oretenus* il debitore a pagare nel termine perentorio di giorni..., quale termine scorso, si fa l'esecuzione di qualche cosa mobile, la cosa eseguita si vende *palam*, ed il prezzo anche *palam* si paga al creditore: e di tutte queste cose come sopra *oretenus* fatte, ed adempite, se ne fa una fede dal Cancelliere, volgarmente chiamato *atto*, o *certificato* nel libretto, che si tiene apposta in Curia, giusta la formola che siegue, e che si usa anche nel foro laicale.

Addi . . . N. . . creditore ha cercato in questa Curia di esser soddisfatto da N. debitore di carlini . . . per causa . . ., e confessato il debito dal debitore, se gli è ordinato, che fra giorni . . . perentoriamente pagasse, altrimenti si eseguisse; e perche non ha pagato, si è fatta eseguire la tale roba &c.
ed

ed esposta venale dal Cursore . . . si è venduta per carlini . . . , e si sono pagati al creditore ec. Ed in fede ec. Piedemonte dalla Curia Vescovile d'Alife oggi . . .

N. Vicario Generale.

N. Cancelliere.

Restandovi danaro, si aggiunga, e l' di più si è consegnato al debitore.

Se il debitore nega il debito, si fanno chiamare a voce i testimonj, e si esaminano; oppure esaminano un testimonio, se non ve ne siano due, si fa giurare la Parte per lo supplemento della pruova, e tutto si spiega nell'anzidetto certificato, per cui le Corti sogliono tenere un libretto, dove lo scrivono, e l' certificato si firma tanto dall' Attuario, quanto dal Giudice, come ho detto. E questa è la pratica, e l' attesta anche Moro nella sua *Prat. Civil. Tom. 4. cap. 81. pag. 324. n. 7.*

III. La pruova per giuramento *decisorio*, o *litis decisivum*, come altri Dottori lo chiamano, si fa, quando il creditore non ha sufficiente modo di provare, e dimanda, che o il debitore giuri di non dover pagare, o riferisca il giuramento a lui, o sia al creditore medesimo, sopra la verità del suo credito, giusta la formola, *aut juret, aut referat juramentum*, solita ad usarsi nel foro; *ita faciendo partitum*, dicendo, *aut jura, aut juro ego*, e si ordina dal Giudice, *ut reus juret, aut referat actori juramentum, alias habeatur pro confessò*, come dice il Cardinal de Luca de *Judic. disc. 25. n. 8.* La quale pratica discende dalla legge 58. ff. de *jurejurando*, dove il Giureconsulto Paolo dice, *ma-*

Parte I.

C

ni-

nifesta turpitudinis, et confessionis est nolle nec jurare, nec jusjurandum referre; dove nota Dionigi Gotofredo n. 46., *pro confesso est, qui nec jurat, nec jusjurandum refert*. E pure di questo giuramento forse *vel nulla, vel nimium rara est praxis*, dice il Cardinal de Luca loc. cit. n. 8. vers. *adhuc, nisi forte in aliquibus causis inferioribus*, come egli soggiunge. Ed in pratica lo stesso si osserva anche nel giuramento, che si chiama *suppletorio*, il quale si pratica nel caso, che la cosa *sit modica, et pauci momenti*, come dice de Rosa in *Prax. Civil. decret. in prim. inst. ord. jud. cap. 6. n. 23.*, ed Afflitto dec. 375. n. 9., et 10. E la cosa *modica judicis arbitrio remittitur*, soggiunge il de Rosa n. 24. E dee pure considerarsi la qualità tanto della persona, che lo cerca, quanto della persona, a cui si dee dare il giuramento, *ne alias fraudibus aditus aperiatur: quia nempe ille versutus, qui a viro timido pecunias, vel bona, aut liberationem debiti extorquere velit, illum rovet ad jurandum cum aliqua extrajudiciali comminatione querelae criminalis de perjurio, sive quod etiam sine expressa comminatione qualitas provocantis id timere faciat; ideoque provocatus recuset, atque locus fiat ejus affectato juramento ad industriam praestando cum similibus pro facti qualitate*, come con avvedutezza avverte il citato Cardinal de Luca loc. cit. n. 8. vers. *adhuc*. E più facilmente si ammette questo giuramento, quando *probatio non percutiat substantiam, sed accidentia; puta quia accedente probatione, quod bona data sint, vel respective subtracra, incerta remaneat quantitas, vel qualitas, quae minorem, ac imperfectam probationem exigit, quoties substantia perfecte probata sit, cum admittatur probatio accidentium etiam*

etiam per juramentum ; come soggiunge lo stesso Cardinal de Luca *loc. cit.* n. 11. E sostengono alcuni Dottori presso Ridolfino (a), che possa il giuramento darsi anche dopo fatta la conclusione nella causa, se prima della conclusione sia stato cercato, almeno tacitamente colla clausola solita ad apporsi nell'istanza, *petens &c.* Ed altri presso Muscatello (b) sostengono, che anche senza la detta clausola si possa ammettere sino alla decisione della causa; Io perciò in tutto il tempo, che ho giudicato, una volta solamente, concorrendo le giuste circostanze, ho accordato il giuramento suppletorio, il quale si chiama *suppletorio*, perchè si dà a supplire la pruova fatta insufficiente. Sopra il giuramento suppletorio con tutte le distinzioni, e limitazioni, che servono al caso, vedi Ridolfino in *Prax. Curie Romane* P. 2. cap. 4. n. 139. 145. 146., e 150., Muscatello in *Prax. Part.* 7. *Glossa, conclusio* n. 16. 18. 19., e 29., de Rosa in *Prax. Civil. decret. loc. cit.* cap. 6. n. 20, il Cardinal de Luca de *Judic. disc.* 25. n. 10., e 11. Avverte Perezio in *Praelect. ad XII. Libros Cod. lib.* 4. *tit.* 1. n. 23., e 24. di non doversi dare, se non quando la causa è modica, considerate le circostanze delle persone, e delle cose, e considerata particolarmente la probità di chi cerca darsi a se il giuramento suppletorio, qualora cerca di voler esso giurare, onde non sia sospetto di spergiuoro, ed attesta questo esser l'uso di giudicare.

Nel caso di darsi, ben'avverte Muscatello *loc. cit.*

C 2

n. 31.

(a) In *Prax. Part.* 2. cap. 4. n. 145.

(b) *Part.* 7. *Glossa, conclusio* n. 16., et 29.

n. 31. e' de Rosa ancora *loc. cit. cap. 6. n. 25.*; che dee citarsi la Parte contraria a vedere il giuramento nell'istessa forma, che si pratica per l'esame de'testimonj, nel quale la Parte contraria deve esser citata a vedere il giuramento de'testimonj prodotti dal suo contraddittore. Più frequente nel foro è l'uso delle posizioni *per verbum credo*, o *non credo*, per le quali vedi de Rosa in *Prax. Civil. decret. in prim. inst. ord. jud. P. 1. cap. 6. pag. 249. ad 253. n. 31. ad 84.*, Pellegri-
no in *Prax. P. 2. sect. 2. subsect. 4. pag. 120. ad 123.*, Moro *Tom. 1. cap. 4. §. 7. pag. 113. n. 4. ad 19.*, e *Tom. 2. pag. 222. ad 225.*

IV. Ho parlato della confessione del debito fatta dal debitore nelle cause modiche; poiche la regola di legge, *ut partes Judicis in confessione alie non sint, nisi in exequendo*, oggi vale nelle sole cause modiche, e che si spediscono *oretenus*. Ma quando si procede in *scriptis*, e la confessione è stata fatta dopo la contestazione della lite, allora il debitore anche confesso si condanna *per sententiam* ⁶ *compilato judicio*, e si procede coi soliti precetti di *solvat*. Vedi Perezio in *Prælect. ad XII. Libros Cod. Tom. 1. lib. 7. cap. 59. n. 2.*, il Cardinal de Luca de *Judic. disc. 23.* Per cause modiche intendendo quì anche le cause di modico pregiudizio, come nel possessorio, che i Dottori chiamano *momentaneæ*, o sia nella manutenzione, *lite pendente*, a favore del possessore, la quale si ordina senza tanta solennità, ma colla semplice confessione del contraddittore, come ho veduto praticarsi, ne' Tribunali Napoletani almeno.

E qui è da avvertirsi, che la vera confessione giudiziale, di cui parla l'Imperadore Antonino nel-

nella legge *unic. C. de confessis* in quelle parole, *confessos in jure pro judicatis habere placet*, nel senso stretto della legge è quella, che si fa nel calore, e nella forma del giudizio *esplicitamente*, e *consideratamente*; come per esempio, se il debitore in presenza del creditore, e del Giudice interrogato rispondendo confessa il debito, e la confessione si accetta dal debitore, perchè allora si dice, che il debitore *seipsum ore suo judicavit*, giusta l'espressione del Cardinal de Luca *de Judic. disc.* 23. n. 2.

CAPO IV.

In quali altri casi si procede con giudizio esecutivo, o privilegiato come dietro.

I. **E**SSendo pubblici i Libri del Censo, o sia delle Gabelle, o *Collette*, come volgarmente si chiamano, se siano fatti con autorità pubblica, cioè da persone elette con pubblica autorità, ed essendo pubblici anche contra i Chierici, se siano fatti coll'assistenza dell'Ordinario, o del Deputato da esso, e dal Clero così secolare, come regolare, giusta il Concordato nell'Articolo I. Cap. I., hanno l'esecuzione *parata* contra i Chierici così secolari, come regolari. Sicchè se nel pagamento sono renitenti, o morosi, dandosi di essa la nota dall'esattore all'Ordinario, sono forzati in piè dell'istessa nota a pagare colla solita formola prescritta dal Concordato *loc. cit. Art. 9.: exequatur contra eos per quoscunque ad executionem realem tantum*; mentre contra i laici si esegue *realiter*, et *personaliter*. La ragione, per cui il Chierico ordina-

mente non si carcera pel debito civile, la dà Perezio in *Prælect. ad XII. Libros Cod. lib. 7, tit. 53. n. 23., ne avocetur a divinis.*

II. Per consuetudine provano pienamente anche i Libri degli Speciali; onde esibendosi la copia della partita di detti libri colla sottoscrizione del Medico, che prescrive i medicamenti, o di altro, cui appartiene la tariffa, anche non esibite le ricette originali del Medico, si procede esecutivamente contro il debitore; il quale se opponga qualche cosa, *facta reali solutione juxta taxam*, ha termine a provare, e si procede *ad ulteriora juris ordine servato*. E se il debitore cerca la revisione della tassa, si commette dal Giudice in Napoli agli Speciali, che dicono dell'Otto, e fuori di Napoli ad un altro Speciale, o ad un Medico non sospetto; oppure si vede, o si modera dal Giudice medesimo col parere di qualche Medico, o Speciale, se si tratta di modica summa infra le due once. E così riferisce Riccio in *Prax. Part. 2. Tit. 4. cap. 2. spec. 2. n. 1. ad 7., ubique servari per una consuetudine appoggiata al pubblico bene, ut infirmi habeant medicamenta absque scrupulositate; alias aromatarius recusaret dispensare medicamenta absque pignore, vel alia cautela in grave detrimentum pauperum infirmorum, qui celerius auxilium poscunt; et ideo mirum non est, si consuetudo tribuat privilegium hoc paratæ executionis libro aromatarii, et totalis fidei pro explicita executione facienda ad evitandas cavillationes, et dilationes solvendi*, com'egli ottimamente soggiunge *loc. cit. n. 3.*

III. Per la tassa di Avvocati, Procuratori, Medici, Cerusici, Notari, si fa il memoriale per la tassa, la quale si notifica alla Parte, e passato il

bi-

biduo, si commette con decreto, *fiat taxa requisitis Partibus*, ad un Dottore, ad un Medico, ad un Cerusico, ad un Notaro rispettivamente, giusta la pratica di tutti i Tribunali, e delle Corti, rapportata anche da Moro Tom. 3. cap. 38. §. 3. n. 28. ad 32. pag. 147. ad 150.; in piè della quale si fa dal tassatore la requisitoria colla solita formola, *requirantur Partes*, che si è detta di sopra per gli apprezzatori. E notificata poi dal Giudice la tassa fatta, se fra il biduo la Parte non si grava, si dice, *stante lapsu termini taxatio facta firma remaneat*, e si fanno poi i soliti precetti di *solvat*. Se se ne cerca la revisione, si ordina, *revideatur taxatio per . . . , Partibus requisitis*, e si commette ad altro Professore, e si farà la tassa dal secondo tassatore nella forma, come la prima coll'istess' ordine, e poi dal Giudice si notifica. E se la Parte cerca, che la revisione si faccia dal Giudice medesimo, si farà dal Giudice pure *requisitis Partibus*. E fatta quest'ultima revisione, non si dà altro rimedio, che sarebbe contra la natura della causa per se stessa privilegiata, sommariissima, e pressocchè esecutiva. Vedi lo stesso Moro loc. cit. pag. 147. n. 28. Nel decreto però della revisione si dice, che chi la cerca, *illam procuret infra dies . . . , alias providebitur, quod taxa firma remaneat*.

IV. Per lo salario ordinario de' servidori, degli operarj, costato *sommariamente* del debito, si fa il precetto al debitore, *ut statim solvat, alias exequatur*. Ed allegandosi dal debitore il pagamento, se gli dà un termine competente a provare, citata sempre la Parte avversa in tutti gli atti, come si fa in tutt'i giudizj, perche la citazione *est de*

substantia cujuscunque judicii, come parlano i Dottori; quale termine elasso, e non provato il pagamento, si spedisce subito il mandato esecutivo.

V. Fa d'uopo quì riferire il Decreto fatto a Ruote giunte dal Sacro Consiglio *per modum legis condende*, e dal Re confermato nell'anno 1738. con sua Prammatica, che comincia *Prescriptioni*, sopra il pagamento della mercede dovuta agli Avvocati, e Procuratori, a Notari, agli Speciali, agli Artefici, ed a servidori, in cui fu stabilito, che non per forza della *prescrizione*, ma della *presunta soluzione*, s'estinguesse l'azione degli Avvocati, e Procuratori per l'onorario, e palmario fra due anni, computandi dal tempo, che lasciarono il patrocinio della causa. Lo stesso fu stabilito per gli Notari, se non han data la copia delle scritture; poiche data la copia, non possono più agire. E lo stesso pure fu stabilito degli Speciali, da computarsi il detto termine dal giorno, in cui qualcheduno lasciò di prendere i medicamenti, se l'azione fosse contra il principale debitore; poiche contra l'erede il termine fu abbreviato a sei Mesi. Per gli Artefici fu stabilito il termine di un'anno, da computarsi dal giorno della perfezione dell'opera; e per gli servidori il termine di due mesi, computandi dal giorno, in cui partirono dal servizio del Padrone. Questa presunzione però quantunque secondo la lettera del Decreto, e della Prammatica sembri presunzione *juris et de jure*, che non ammette pruova in contrario: l'uso di giudicare de' Tribunali però l'ha interpretata diversamente, cioè che sia semplice presunzione *juris*, la quale resta elisa colla pruova in contrario. Onde si pratica, che collo

scorso del termine stabilito resta prescritta la via esecutiva solamente, e si dà il termine nella causa per condannarsi con sentenza i debitori per la via ordinaria a pagare, non altrimenti che si pratica per lo strumento, passati i 30 anni, come di sopra ho detto. E così ho veduto *passim* praticarsi nella G. C. della Vicaria; l'attesta Moro ancora *Tom. 3. cap. 38. §. 2. pag. 136. n. 13. e 14.*, dove avverte poi il Giudice, che la detta *pruova* deve essere *apertissima*, cioè tale, che il Giudice chiaramente vegga, che il pagamento non siasi fatto, giusta le sue formali parole. Nel n. 8. *pag. 135.* spiega per gli Artefici tutte le sorti d'Artefici giusta le parole della *Prammatica*, *Fabros omnes, atque artifices*; e nel n. 9. spiega per operarj tutti quelli, che locano le opere loro, come servidori, serve, zappatori, veturini, corrieri, e simili, che sono impiegati a servire; o prestare l'opere loro, il loro servizio, o le fatiche per altri mediante la mercede, che per tali opere si conviene, giusta le parole di detta *Prammatica*, *famulis, ceterisque, qui operas suas locant.*

CAPO V.

Degli obblighi penes acta.

FRa i Giudizj esecutivi, ma di diverso ordine, si annoverano gli obblighi *penes acta*, frequenti nel foro, anche ecclesiastico; che hanno la pronta, e parata esecuzione, non per via di precetti di *solvat*, ma per *incusa*, come nel foro

foro si dice, se abbiano le condizioni ricercate dalla legge, come dirò.

Gli obblighi *penes acta* si stipulano dall' Attuario, non dallo Scrivano, di propria mano, o di mano aliena, purchè siano sottoscritti dall' Attuario, o sia Cancelliere, e senza la presenza del Giudice, che non è necessaria; quantunque, nelle Corti inferiori almeno, veggio osservarsi la pratica, che passando il credito la somma di ducati 50, si firmano dal Giudice ancora. E debbono essere scritti nel libro, che a tal' effetto nella Curia si conserva, ed ha il titolo in fronte, come siegue. *Anno . . . Mense . . . Rubrica obligationum capiendarum penes acta &c.*, come si vede dal libro, che si conserva in questa Curia Vescovile d' Alife.

Ciascuna obbligazione poi, che si scrive in detto libro, ha il suo titolo particolare, come siegue

Obligatio pro . . . Terra . . . contra . . . Terra . . . hujus Allifane Diocesis pro ducatis . . . die . . . mense . . . anno . . . in Curia Episcopali Allifana. E se è di altra Diocesi, anche si riceve l' obbligo spiegandosi il Paese, e la Diocesi.

L' obbligo poi si stipula nella forma, che siegue, in giorno giuridico, e dal principale debitore, non dal Procuratore, perchè altrimenti non si può incusare.

Die . . . mense . . . anno . . . Pedemontii in Episcopali Curia Allifana &c.

Penes acta hujus predictae Curiae Episcopalis Allifane personaliter constitutus coram nobis N. . . Terra . . . hujus Allifane Diocesis, qui sponte, non vi, dolo &c. cum juramento asseruit se debere N. . . presenti &c. ducatos . . . ex causa . . . , et sub eodem juramento pro-

promisit, et se obligavit solvere dicto . . . supradictos ducatos . . . in moneta currenti die . . . in pace &c. renunciavit, prout renunciavit dictus . . . debitor, omni exceptioni in ejus favorem dictanti. Et in casu defectus dictæ solutionis præsens obligatio incusari possit per dictum . . . creditorem, ejusque hæredes contra dictum . . . obligatum, et statim habeat promptam, et paratam executionem realiter, et personaliter. Ac proinde obligavit se, ut supra, ac hæredes, bona omnia præsentia, et futura, sub pœna dupli, cum constitutione precarii. Et sic se obligavit, renunciavit, et juravit in forma.

Io . . . mi obbligo comè sopra.

Io . . . sono testimonio, e conosco l'obligato.

Io . . . sono testimonio, e conosco l'obligato.

N. Vicarius Generalis

N. Cancellarius stipulavit.

Se gli obbligati sono più, si dice:

Se obligaverunt in solidum . . ., renunciantes, prout renunciaverunt, omni exceptioni ad eorum favorem dictanti. Et in casu defectus dictæ solutionis præsens obligatio incusari possit per dictum . . . creditorem, ejusque hæredes contra dictos . . . obligatos, et quemlibet eorum in solidum; et statim habeat contra eosdem obligatos, et quemlibet eorum in solidum promptam, et paratam executionem realiter, et personaliter, expresse renunciando beneficio divisionis, Auth. Hoc ita C. de duobus reis stipul., & promitt., ac omnibus juribus ad eorum favorem dictantibus. Ac proinde obligaverunt seipsos ut supra in solidum, hæredes &c., cum constitutione precarii &c. Et sic se obligaverunt, renunciaverunt, et juraverunt in forma.

Se

Se all' obbligo *penes acta* s'aggiunge il Plegio si dice :

Et ad majorem cautelam, et securitatem dicti . . . creditoris præfatus . . . debitor, ut supra obligatus, dedit, et posuit in suum fidejussorem . . . Terræ . . . præsentem &c., in solidum cum ipso supradicto obligato, de solvendo dictos ducatos . . ., renunciando cum juramento legi de primo, et principali conveniendo, beneficio excussionis, ac omnibus aliis juribus ad eorum favorem dictantibus; ita ut præfatus . . . fidejussor sciens ad prædicta non teneri, sponte tamen teneri voluerit; et cum juramento uti fidejussor se obligavit, ut supra in solidum dictus principalis debitor obligatus est.

Se sono più i Plegi, si dice :

Se obligaverunt in solidum tum ipso supradicto obligato . . . renunciando cum juramento legi de primo, et principali conveniendo, beneficio excussionis, divisionis, ac omnibus aliis juribus ad eorum favorem dictantibus; ita ut præfati . . . fidejussores scientes ad prædicta non teneri, sponte tamen teneri voluerint; et cum juramento uti fidejussores se obligaverunt, uti supra in solidum dictus . . . principalis debitor obligatus est. Ac proinde tam dictus . . . principalis debitor, quam dicti . . . sui fidejussores, obligaverunt seipsos, ut supra in solidum &c., heredes &c., bona omnia præsentia, et futura, sub pena dupli &c., cum constitutione precarii &c. Et se obligaverunt, renunciaverunt, et juraverunt in forma &c.

Io . . . mi obbligo, come sopra.

Io . . . sono Plegio, e mi obbligo come sopra.

Io . . . sono Plegio, e mi obbligo come sopra.

Io . . . son testimonio, e conosco i detti obbligati.

Io . . .

Io . . . son testimonio , e conosco i detti obbligati .

N. Vicarius Generalis

N. Cancellarius

Passato il termine apposto nell'obbligo, il creditore ne fa l'incusa senza istanza scritta, bastando di farsi a voce, e nel margine dello stesso obbligo nel libro, dove sta scritto l'obbligo, si scrive l'incusa, come siegue:

Die . . . Mense . . . Anno . . . in Civitate Pedemontii in Curia Episcopali Allifana præsens obligatio incusata est cum juramento a . . . creditore contra . . . debitorem . . . pro summa ducatorum . . . in ea contenta, et idem creditor instetit pro expeditione literarum executorialium realiter, et personaliter. Et in fidem &c.

N. Vicarius Generalis

N. Cancellarius

Quindi si spediscono le lettere esecutoriali come siegue:

Cursoribus nostris &c. Ad omnem instantiam, et requisitionem . . . creditoris exequimini, et executionem faciatis realiter, et personaliter contra, et adversus . . . debitorem pro ducatis . . . vigore ejus obligationis penes acta contra ipsum incusata, ut ex libro obligationum apud me &c., debitis ex causa, ut ex obligatione supradicta. Et si executio fuerit tantum in ejus bonis, consignentur, et ponantur penes tutum tertium ecclesiasticum ad finem &c.; sin autem de persona, caute ducatur ad carceres hujus Curie Episcopalis, ibidemque detineatur, donec &c. dantes &c. mandantes &c. Datum Pedemontii ex Curia Episcopali Allifana hac die . . .

In

In piede di detto esecutorio suole dal Giudice Ecclesiastico di suo carattere dirsi *exequatur pronunc realiter tantum*; poiche i Chierici ordinariamente non si carcerano per debiti. Nè può il debitore esser inteso, se non paga effettivamente, o se l'obbligo non si previene nella maniera, che dirò, parlando qui appresso delle Polizze Bancali. Vedi Moro Tom. 3. cap. 49. pag. 312. num. 30.

Se nell'obbligo *penes acta* non si è apposto termine al pagamento, oppure apposto il termine, si ritrova passato il decennio, il quale non si computa dal giorno della stipulazione dell'obbligo, ma dal giorno del promesso pagamento, si sospende la via esecutiva, e non può l'obbligo eseguirsi, se non col decreto, e colla citazione: *Quod prefatus . . . debitor citetur ad dicendum causam, quare obligatio predicta non sit incusanda, et exequenda pro petita summa ducatorum . . . ac pro expensis, alias Ec., et expediatur citatio in forma.*

E non prefisso il termine, presumendosi di essere stata conceduta la dilazione sino all'interpellazione del creditore; il debitore si costituisce in mora colla detta citazione, e si spedisce poi la citazione, come siegue.

Cursoribus nostris lre. ad omnem instantiam, et requisitionem . . . preditoris citetis, moneatis, et requiratis N., ut in biduo compareat in hac Curia ad dicendam causam, quare contra ipsum ineusari, et exequi non debeat obligatio penes acta per ipsum stipulata die . . . in hac Curia prefata, ut ex libro Ec., pro summa ducatorum . . . ac exequi contra ipsum realiter, et personaliter; alias Ec. Datum Pademonii ex Curia Episcopali Allifana hac die . . .

Ho detto, se è passato il decennio, perche se sono passati 30 anni, il giudizio diventa ordinario, e comincia coll' *intimetur Parti*, non altrimenti che si pratica per lo strumento passati i 30 anni, come di sopra ho detto parlando dello strumento.

Se il debitore principale citato comparisce opponendo qualche eccezione contra l'obbligo *penes acta*, si sente sommariamente: se non comparisce, s'incusano le contumacie, come sopra si è detto nel mandato *ad reluendum*, ed incusate le contumacie, s'incusa l'obbligo nel margine del libro nella maniera pure detta di sopra, e si ordina con decreto: *Quod stante lapsu termini, notificatione personaliter secuta N. debitori, et incusatione facta obligationis penes acta, expediatur, et consignetur mandatum executivum realiter, et personaliter pro summa ducatorum . . . una cum expensis contra dictum debitorem.*

NOTA I. Se l'obbligo *penes acta* è stipulato in una Curia, e si presenta nell'altra, dopo la citazione *ad dicendum causam*, quare obligatio stipulata in Curia . . ., ut ex copia authentica presentata, non sit incusanda, si dice: *quod exequatur realiter, et personaliter contra . . . pro petita summa ducatorum . . . per ipsum debita vigore obligationis per ipsum stipulatæ penes acta Curie . . ., ut ex copia authentica presentata, et incusata in hac Curia Episcopali; et exequatur etiam pro expensis. Ac proinde expediantur, et consignentur literæ executoriales in forma.*

II. Contra l'erede del debitore non può l'obbligo incusarsi, ed eseguirsi, che *realiter* solamente, dopo citato l'erede, come sopra, *ad dicendum causam*, quare etc.

III. L'obbligo *penes acta* non ha la via esecutiva, se contenga la cosa, o la promessa di pagare, ma non costi del prezzo, o dell' effettivo pagamento del danaro, onde abbia bisogno o di liquidazione del prezzo, o di pruova estrinseca del pagamento seguito. Non ha la via esecutiva pure, se abbia la condizione o espressa, come di sopra si è detto parlando dello strumento, o tacita, come per esempio se uno si obblighi per la pensione della casa, o per la conduzione di altra cosa, perchè in questa sorta di obblighi ci è sempre la tacita condizione, se al conduttore è stata consegnata la cosa locata, ed in quella è mantenuto, potendo il conduttore opporre l' eccezione *rei non tradite*; onde debbono le Parti citarsi, e sentirsi. Vedi Riccio in *Prax. Part. 2. Tit. 1. cap. 3. spec. 2. n. 2.*

IV. Se il debitore è assente, o altrove fossero i suoi beni, che si volessero eseguire, si può incusare l' obbligo *penes acta*, e si spediscono le lettere *Ortoriali* coll' inserta forma dell' obbligo *penes acta*, dell' incusa fatta, e dell' esecutorio, giusta il tenore, che quì appresso dirò. Dico *ortoriali*, se la Curia, a cui son dirette, sia uguale; poichè non essendo uguale, si spedisce la *Rogatoria*, come dal tenore, che siegue.

Servientibus nostris, siye etc. significamus, qualiter sub die . . . (si scrive il giorno dell' obbligo fatto) *in libro obligationum penes acta hujus Curie facta fuit obligatio tenoris sequentis* (s' inserisce tutto il tenore di dett' obbligo); *qua præinserta obligatione recepta, fuit sub die . . .* (si scrive il giorno dell' incusa), *petente N. creditore, facta incusatio in eodem libro obligationum penes acta, et signanter in mar-*

gine ejusdem preinsertæ obligationis , tenoris sequentis (quì s' inserisce tutto il tenore dell' incusa. fatta, come sta scritta nel libro degli obblighi). Ideo vobis, ut supra, jam dictis mandamus, quatenus ad omnem instantiam, et requisitionem dicti N. creditoris exequimini, et executionem faciatis realiter, et personaliter contra N. debitorem pro ducatis . . . vigore dictæ obligationis penes acta, ut supra, incusate, ut ex dicto libro obligationum &c.. Et si de persona executum fuerit, caute ducatur ad carceres hujus Curia; si vero tantum in ejus bonis, consignentur, et ponantur penes tertium ad finem &c.. Exequatur, et referatur iu forma. Hortantes Reverendissimam Curiam Episcopalem... (se è Curia maggiore, si dice, precentes: e se è Tribunale, si dice, omni, qua decet reverentia, rogantes &c.), ut pro executione dictarum literarum executorialium suum favorabile brachium impertiri dignetur, offerentes nos ad hæc, et similia. Datum &c.

Se è Curia maggiore, si tolgono quelle parole offerentes nos &c.

V. Negli obblighi, che non sono in detto libro degli obblighi penes acta, ma che per ordine del Giudice si stipulano penes acta, o sia presso il Processo di qualche causa, si usa il decreto, che veniat ad dicendum causam, quare non debeat obligatio incusari, oppure si dice, che in biduo solvat &c., alias providebitur, quod incusetur obligatio. Si può fare l' uno, e l' altro decreto giusta il prudente arbitrio del Giudice, considerate le qualità delle persone, della summa, della causa, e dell' altre circostanze del fatto, come avverte Moro nella Prat. Civil. Tom. 3. cap. 49. pag. 296., e 297. n. 3. in fine, e 4. Si sente il debitore, se com-

Parte I. D pa-

parisce, e se non ha giusta eccezione, si replica il decreto di *solvat*, come sopra, ed incusate le contumacie, si spediscono le lettere esecutoriali *realiter*.

VI. Le Lettere Significatoriali spedite da' Razionali contra gli Amministratori di Chiesa, o di Luogo Pio, hanno il privilegio pure dell'esecuzione parata; ma presentandosi in Curia per l'esecuzione, non possono eseguirsi, se non citato prima il debitore colla detta citazione *ad dicendum causam, quare literæ significatoriales exequi non debeant*. Dopo il decreto precedente, *quod citentur ad dicendum causam, quare literæ significatoriales exequi non debeant, et expediatur citatio in forma*, e coll'incusa delle contumacie, come si è detto di sopra per altre simili citazioni, si dà loro l'esecuzione. Vedi Riccio in *Prax. P. 2. Tit. 5. cap. 2. spec. 2.* E quì si avverte, che quando sono due Amministratori, quantunque *de jure* siano *in solidum* obbligati, se non sono da' Razionali *in solidum* pure condannati, le lettere significatoriali non possono, almeno esecutivamente, *in solidum* eseguirsi per le leg. 1. e 2. Cod. *Si plures una sententia. Si non singuli in solidum*, (rescrisse l'Imperador Alessandro nella detta leg. 1.) *sed generaliter tu, et collega tuus una, et certa quantitate condemnati estis, nec additum, ut, quod ab altero servari non posset, id alter suppleret, effectus sententiæ pro virilibus portionibus discretus est; ideoque parens pro tua portione sententiæ, ob cessationem alterius ex causa judicati conveniri non potes*; dove nota Gotofredo n. 467.: *Plures simpliciter condemnati, censentur in partes æquales damnati, nisi sit aliud expressum*. Vedi de Franchis Dec. 680., ed Affitto Dec.

Dec. 215. Accadde a me questo caso una volta di essermi state presentate le lettere significatoriali spedite senza la dizione *in solidum* contro due Amministratori, uno Chierico, un' altro laico; contro il Chierico dissi, *exequatur pro medietate summe significatæ, salva provisione facienda super alia medietate Partibus plenius auditis*.

C A P O VI.

Delle Polizze Bancali.

LE Polizze Bancali si chiamano così, perchè sono dirette al Banco nella maniera, che quì sotto si dirà; ed hanno in Regno egualmente, che gli obblighi *penes acta*, l'esecuzione reale, e personale, osservate però nel tenore della Polizza le seguenti condizioni, cioè 1. Che il giorno, o sia la data sia scritta *per extensum* colle lettere, non coll'abbaco. 2. Che sia sottoscritta da testimonj col loro nome, e cognome, spiegati espressamente dal Notajo nel corso della Polizza prima del giorno, o sia della data. 3. Che abbia l'autentica del Notajo. Il dritto del Regno vuole tutte queste condizioni affin di rimuovere ogni timore di falsità in pregiudizio de'creditori. Tutto si vede praticamente espresso nel tenore, come si concepisce la detta Polizza, che quì appresso s'inserirà. Avverta frattanto chi legge, che tutto ciò, che di sopra si è detto per gli obblighi *penes acta*, anche in quanto alle eccezioni, e limitazionni, ha luogo parimente nella Polizza Bancale.

Tenore della Polizza Bancale.

Banco . . . pagate per me sottoscritto a . . . ducati . . . , e sono per causa . . . , rinunciando con giuramento all'eccezione non numerate pecunie , e ad ogni altra eccezione Ec. , e detto pagamento ce lo farete alla fine del Mese di . . . dell' Anno . . . in pace Ec. , e non ostante la detta eccezione, alla quale , e ad ogni altra eccezione espressamente con giuramento rinunzio , e prometto di non servirmene , designando per citazione la Curia del Notajo . . . in . . . E' per osservanza di ciò obbligo me medesimo , miei eredi , e successori , e beni tutti presenti , e futuri , colla clausola del costituito , e precario , in presenza de' testimonj N. , ed N. della Terra di . . . (si scrive il luogo , dove si fa la Polizza) primo Maggio millesettecentonovantatre 1793.

Io . . . mi obbligo come sopra.

Io . . . sono testimonio , e conosco l' obbligato.

Io . . . sono testimonio , e conosco l' obbligato.

Fo fede , che la suddetta Polizza è stata fatta in mia presenza , sottoscritta di propria mano del predetto debitore , e de' predetti testimonj . Ed in fede , io Notar . . . ho segnato .

La sola sottoscrizione de' testimonj dunque non basta senza l'autentica del Notajo per l' incusa della Polizza Bancale , la quale neppure può incusarsi passato il decennio , se non citato prima il debitore *ad dicendum causam* , quare contra ipsum procedi non debeat *ad verificationem Apochæ Bancalis* , come sopra ho detto parlando dell' obbligo *penes acta* . Comparendo il debitore citato , come sopra , dopo il decennio , ed opponendo qualche eccezione , si

sen-

sente sommariamente . Se non comparisce , passato il termine apposto nella citazione *ad dicendum causam quare* , che sarebbe il biduo , come si è detto dianzi per simili citazioni , si ordina , *quod capiatur summaria informatio super verificatione Apochæ* . E comprovata , o sia verificata la Polizza , il debitore convenuto si costringe , non per via d'incusa di detta Polizza , ma per gli precetti di *selvat* , come si pratica per lo strumento .

Non passato poi il decennio , il creditore fa l'istanza per l'incusa della Polizza dimandando l'esecuzione reale , e personale , e si ordina , *quod capiatur summaria informatio , testes habeantur pro citatis , et recipiantur per Cancellarium* ; e si esaminano il Notaro , e i testimonj senza spedirsi citazione nè al debitore , nè ai testimonj , e senza citarsi il debitore neppure a vedere il giuramento de' testimonj . Vedi Moro nella *Prat. Civil. Tom. 3. cap. 50. pag. 313. n. 5.*

Il debitore poi convenuto in vigore della Polizza Bancale , o dell'obbligo *penes acta* , non si sente , se non fatto almeno il deposito . Vedi Riccio P. 2. Tit. 3. in *Præfud. n. 2.* , de Rosa P. 1. in *prim. inst. Ord. jud. cap. 1. pag. 203. n. 104. in fine* , Moro *loc. cit. cap. 50.* , e *Tom. 4. cap. 80. pag. 306. n. 10.* Se però dica dopo l'incusa della Polizza di avere sodisfatto , si ordina , dice Riccio *loc. cit. , quod supersedeatur per dies . . . , intra quas valeat docere de satisfactione* .

Il tenore dell'esame del Notajo , e de' testimonj è , come siegue . *N. . . Terra . . . dixit esse actatis sue annorum . . . , testis summarie productus pro parte . . . , cum juramento præstito tactis &c. interrogatus , et examinatus fuit super verificatione Apochæ*

Bancalis contra . . . , presentata a . . . in actis ; que incipit . . . et sequendo finit , (quì si nota la data del tempo , quando fu fatta la Polizza) cum subscriptione dictante (si scrive la sottoscrizione del debitore tale quale sta scritta) cum authentica Notarii . . . (si scrive tale quale tutta l'autentica) , e per esso testimonio quella vista , e rivista , letta , e riletta de verbo ad verbum , uti jacet , ha conosciuto esser l'istessa Polizza , che fu scritta in quel tempo dal detto . . . in beneficio del detto . . . nel nome predetto per la detta summa di ducati . . . ; quale Polizza fu sottoscritta di propria mano del detto . . . debitore in presenza di esso testimonio , che la vidde sottoscrivere , nella quale Polizza vi si pose esso testimonio per testimonio per volontà delle Parti , e si sottoscrisse , come si vede nella medesima , insieme con esso . . . altro testimonio presente , con essere stata autenticata dal Notajo E la medesima Polizza è vera verissima , come sta scritta , e quanto in essa si contiene , tutto è verità . De causa scientia , de loco , et tempore , dixit , ut supra .

Io . . . ho deposto come sopra .

N. Cancellarius :

Se il Notaro è morto , si dice dal testimonio autenticata dal qu: Notaro . . . Dell'istessa maniera si esamina l'altro testimonio , e'l Notajo .

E finito subito l'esame , non citato il debitore , si ordina , *quod stante Apocha Bancali verificata per testes apodixarios , expendantur , et consignentur litera executoriales realiter , et personaliter contra , et adversus . . . pro ducatis . . . , ac etiam pro expensis .* E non altrimenti che si pratica negli obblighi penes acta , si spediscono le lettere esecutoriali , pro

summa

summa ducatorum... vigore Apochæ Banci verificate in hac Curia &c. In piede della quale suole il Giudice Ecclesiastico soggiungere di suo carattere : *Exequatur pro nunc realiter tantum.*

Ma se il debitore previene, o come nel foro volgarmente si dice, fa la prevenzione contra la Polizza bancale, allegando forse convenzione, o sodisfazione ec., prima che sia citato dal creditore, si ordina, *quod præstita cautione* (cioè la plegiaria) *per comparentem de solvendo debitum, & penam, capiatur summaria informatio super contentis in comparitione præsentata; et in eodem termino* (cioè nel biduo) *exhibeatur Apocha: qua cautione præstita, non molestetur pro summa in dicta Apocha contenta, dummodo non cesserit dies solutionis*, cioè se non è venuto il tempo del pagamento. Imperocchè presso i Prammatici tanto è dire *cedere diem*, quanto *venire diem*, essendo termini del foro, i quali *promiscue usurpantur*, come scrive de Rosa *loc. cit. n. 96. e 97.*, mentre in dritto tra *cedere diem*, e *venire diem* vi è differenza. Poichè se qualche cosa è promessa per un giorno certo, si dice in legge *dies cedit*, ma non *venit*; passato poi il giorno, si dice *dies venit*. La ragione si è, che dalla stipulazione nasce subito l'obbligazione, e l'azione insieme, *quoad habitum, et actum primum*: ma il giorno prefisso nell'obbligo sospende l'atto secondo, cioè l'esercizio dell'azione, la quale perciò intentata prima di venire il giorno apposto nella stipulazione si può ributtare coll'eccezione di non essere venuto il giorno, come con iscolastica distinzione parla il dottissimo Vinnio *Comm. ad IV. Libros Instit. Imperial. lib. 3. tit. 16. pag. 682. et 683. n. 6.*

Se la prevenzione apparisca insussistente, e calunniosa, suole ordinarsi, *quod, facto deposito, capiatur summaria informatio &c.* Su di ciò, e sul particolare ancora, se la prevenzione abbia luogo nel caso, che il debito sia giurato, o se dal debitore si sia con giuramento rinunziato alla prevenzione, oppure se sia venuto il tempo del pagamento, e la prevenzione si faccia nell'istesso giorno, in cui si presenta la Polizza, ancorchè si faccia ore prima di presentarsi la Polizza, vedi de *Rosa loc. cit. pag. 202. n. 94., & 95., Moro nella Prät. Civil. Tom. 3. cap. 37. §. 2. pag. 95. & seq., e specialmente pag. 101. n. 19., dove parla l'Autore tanto della plegiaria, quanto del deposito, come sopra, e pag. 103., e 104. n. 21. ad 25.* Oggi però si ammette la prevenzione non ostante la rinunzia fattavi con giuramento; poichè apponendosi ordinariamente la detta rinunzia in tutte le Polizze, si considera come apposta de *stylo de' Notari.* Vedi de Luca alla *Dec. 670. del Presid. de Franchis.*

Ed in quanto all'esecuzione reale, e personale; di cui ho parlato in questo, e nel precedente Capo, conviene riflettere, che se il creditore eleggè l'esecuzione reale, o personale, spedite le lettere esecutoriali *realiter, et personaliter*, è in libertà di passare dall'una all'altra, e dall'altra all'una, perchè *una via electa, altera non tollitur*, giusta la frase del foro; vieppiù se nella scrittura vi sia tal clausola, *quod una via electa, altera non tollatur.* Vedi de Franchis *dec. 200., Muscatello Glossa, Servata n. 19., Amendolia P. 3. Tit. 48. pag. 85. n. 36., e 37. Et hæc est vulgatissima practica omnium Tribunalium, quam in viridi obser-*

servatia videmus servari in dies, dice Riccio Tom. 1. in P. 2. Tit. 5. pag. 165. n. 6. in fine. E ne dà più chiaramente la ragione il lodato Amendolia P. 1. Tit. 13. pag. 163. n. 19., e ciò è, perchè questi son due rimedj pel creditore, che *ad eundem tendunt finem, et effectum*. Vedi de Franchis loc. cit. n. 3., de Marinis Lib. 2. cap. 58. n. 6., e ad Revert. Dec. 173. n. 7., Muscatello nella detta Glossa, *Servata* n. 27., e l' Cardinal de Luca de Judic. disc. 40. n. 44., & 48.

Ma siccome la pratica del foro ha la sua moda, come le stoffe di Francia, così oggi veggio andato quasi in disuso ne' Tribunali lo stile antico di giudicare in questa precisa materia per un' altro principio, cioè che non possa passarsi ad un' esecuzione, se non si rinunzia all' altra già fatta; e perciò che queste due esecuzioni reale, e personale non possano cumularsi insieme. Non niego, che ci furono altri Dottori, che lo scrissero allora, i quali citano la legge 2. C. de Pactis, tirata a forza alla loro opinione, perchè la detta legge parla semplicemente dell' eccezione *taciti pacti conventi* contra i compratori dell' eredità. Il Cardinale de Luca nel detto Disc. 40. de Jud. n. 44. parlando dell' esecuzione della cosa giudicata, rimette questo caso al giusto, e prudente arbitrio del Giudice, il quale può negare l' esecuzione personale, *si ex jam facta executione reali creditori consultum sit*, com' egli parla: onde soggiunge, che *desuper certa, et generalis regula statui non potest, cum ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantiis totum pendeat, atque arbitraria materia sit*. Non niega però, che *de juris stricta censura in arbitrio creditoris repositum sit utramque executionis speciem*

ciem praticare, seu etiam variare de una ad alteram, vel in eadem specie reali variare de re ad rem, ut ita debitor magis tadio, vel molestiis affectus impleat id, ad quod tenetur. E nel n. 48. seg., parlando contra il debitore, dice: Sibi enim imputet debitor, cur non impleat id, quod impleturus est; atque creditori danda est facultas illum molestandi, quo magis fieri potest, ut ita promptius solvat, adeo ut detur etiam cumulativa utriusque executionis, realis, & personalis.

Io per conciliare le due diverse opinioni crederci, che questo giusto, e prudente arbitrio del Giudice, di cui parla il Cardinale de Luca, potesse regolarsi dalla circostanza della qualità de' beni eseguiti, per negarsi l'esecuzione personale, *si ex iam facta executione reali creditori consultum sit*, giusta la frase del mentovato Autore; o accordarsi la personale, *firma interim remanente executione reali*, qualora niuno compratore sia comparso, per esser beni di difficile vendita, anche con assegnare, dove facesse d'uopo, qualche termine al debitore per procurarla. Poichè l'esecuzione personale *est compulsio ad solvendum*, come parla Amendolia *loc. cit.*; e perciò dice egli, che l'uno, e l'altro rimedio *ad eundem tendunt finem, et effectum*. Altrimenti poco, o nulla valerebbe il privilegio dell'esecuzione reale, e personale, se queste due esecuzioni, che si ordinano dal Giudice colla dizione copulativa *Et*, non potessero cumularsi. Imperocchè ogni esecuzione, anche non privilegiata, contiene implicitamente anche la personale in difetto della reale; onde il creditore privilegiato avrebbe una azione solamente, o l'altra dopo l'una come ogn'altro creditore. Rifletto inoltre, che pos-

possa ben salvarsi l'una, e l'altra opinione con un mezzo termine, e sarebbe questo. Siccome, procedendosi al sequestro prima di venirsi all'esecuzione reale, nel decreto dell'esecuzione reale si dice, che *bona sequestrata remaneant executi*, come ho detto parlando del Giudizio esecutivo; così nel caso dell'esecuzione privilegiata reale, e personale, previa istanza del creditore, potrebbe dirsi, che *suspensa executione reali, bona executi remaneant sub sequestro pro securitate crediti, et exequatur personaliter &c.* Poichè in questa maniera verrebbe dal creditore tacitamente a rinunziarsi all'esecuzione reale, durante la personale, e cesserebbe ogni difficoltà, che non possano queste due esecuzioni cumularsi.

C A P O VII.

Delle Scritture Private.

Scritture private sono quelle, che si chiamano *Apocha*, ch'è la ricevuta, o sia quietanza, che dal creditore si fa al debitore: *Antapocha*, o sia *Chirografo*, volgarmente *Polizza privata*, che dal debitore si fa al creditore: *Syngrapha*, che contiene l'obbligo sottoscritto da tutti e due i contraenti, che abbiano fatto patto insieme: *Libri privati*: *Epistole*, o siano *Lettere Missive*, come nel foro si chiamano, che dal creditore si fanno al debitore, o dal debitore al creditore, che in giudizio si producono a provare l'azione del creditore, o l'eccezione del debitore: *Convenzioni*, che volgarmente si chiamano *Biglietti di pagherò*. E private si dicono, ancorchè abbiano l'autentica del

No-

Notajo . Poichè per essere pubbliche le scritture non basta l'autentica del Notajo, ma fa d'uopo della pubblica autorità , cioè che si facciano col Notajo, Giudice a Contratti, e Testimonj, com'è d'indubitato dritto. Vedi *Genua de Script. Pract. lib. 1. quest. 2. n. 2.*, il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 29. n. 25. & 36.*, Riccio in *Prax. Part. 2. Tit. 3. cap. 4. spec. 2. n. 1. 2. & 20.* Perciò non vagliono contra il debitore, se non comprovate colla dilui confessione, o coll'esame de' testimonj.

E quindi è, che se il creditore dimandi, che il debitore riconosca la scrittura da lui scritta, o sottoscritta, si ordina con tre precetti, *in biduo solvat, vel recognoscat. in alio biduo cum effectu solvat, vel recognoscat*: e finalmente *in alio biduo precise, & peremptorie solvat, vel recognoscat, alias providetur quod habeatur pro recognita in deterius*. E dopo tre precetti si fa il decreto, *quod habeatur pro recognita, et expediantur literæ significatoriales tam pro summa principali debita, quam pro expensis*. Imperocchè distinguono i Dottori la confessione espressa, ed è quella dichiarazione, che espressamente si fa dal debitore, e la confessione, che chiamano *tacita*, e *finta*, ed è quella, che s'induce per la contumacia del debitore nel non comparire a riconoscere la sua scrittura. Per questa *tacita* confessione è necessaria una citazione almeno personale, come dice Amendolia in *Prax. P. 2. Tit. 33. n. 105. e 106.* Ma Riccio in *Prax. Part. 2. Tit. 3. cap. 1. n. 34. spec. 2.* attesta, che in pratica anche non personale basta.

Ho detto *scritta*, e *sottoscritta*; poichè la sottoscrizione è quella, che anima, ed informa la scrittura.

tura, giusta la frase de' Forensi, per dirsi che sia del sottoscrittore ugualmente, che se da lui fosse scritta: Vedi Amendolia *loc. cit.* n. 104., e 109., e l' Cardinal de Luca *de Judiciis disc.* 29. n. 20.. Ed una tale ricognizione di scritture private si può sempre dimandare in qualunque parte del giudizio, anche dopo fatto l'atto della conclusione nella causa, come insegnano i Dottori presso il detto Riccio in *Prax. P. 2. Tit. 3. cap. 4. n. 18. spec. 2.*: e chiamandosi la detta ricognizione esecutiva, non può impedirsi per qualunque eccezione, nè sospendersi per l'appellazione, non essendo gravame pel debitore, onde possa meritare appellazione, l'esser interrogato del fatto proprio.

Questa pratica di spedirsi l'esecutorio per la finta, o sia tacita confessione contra il debitore tacitamente confesso, e contumace è appoggiata ad una sentenza de' Dottori, che in pratica, per lo passato almeno, ho veduto osservarsi nelle Curie ecclesiastiche, ed in alcune laicali ancora del Regno, rapportata da Riccio *loc. cit. cap. 4. n. 3.* Ed attesta il Cardinal de Luca *de Judic. disc.* 29. n. 19., e 30., che ne' Tribunali inferiori di Roma, eccettuata la sola Rota Romana, si ammette come sufficiente la detta *finta*, e *contumaciale pruova*, come egli la chiama, o sia *tacita ricognizione*; onde conchiude *loc. cit. n. 30.*, che *procedendum est cum Tribunalium, seu locorum stylis*. Ma coll' istessa facilità, colla quale si ordina l'esecutorio, si sospende ancora. Onde se il debitore comparisce o prima, o dopo l'esecuzione delle lettere esecutoriali, si ordina, che *refectis expensis audiatur*; siccome in tutte le cause il contumace nominali si sente, *nisi reffectis expensis*.

Vedi

Vedi a proposito Riccio in *Prax. loc. cit. n. 10.* E fatte poi le pruove nel termine, se mai il debitore lo cerca, si assolve, o condanna con sentenza definitiva: anzi dopo l'esecuzione, se domanda frattanto la restituzione de' beni eseguiti, si ordina, che *bona executi restituantur, prestita cautione de stando juri, et solvendo, quidquid fuerit judicatum.* Vedi Riccio in *Prax. Part. 2. loc. cit. n. 10. vers. 4. At in Curiis, & 2. hinc fit.* E lo stesso decreto ordinariamente si fa, se furono presi gli animali di qualcheduno per qualche danno fatto, e'l danno si abbia da liquidare, onde si dice, *prestita cautione de stando juri, et solvendo, quidquid fuerit judicatum; animalia excarcerentur, ne maceventur in stabulo.* Vedi lo stesso Riccio *loc. cit. Tit. 5. cap. 4. spec. 3. pag. 196. n. 10.*

Riconosciuta poi dal debitore la scrittura convengono i Dottori presso Van-Espen nel suo Dritto Ecclesiastico universale *Tom. 4. Tit. 7. cap. 7. n. 67. ad 70. pag. 273.*, che abbia la pronta, e parata esecuzione, almeno *de consuetudine*, ancorchè il debitore confessando la sottoscrizione abbia negato il debito, *salvis suis defensionibus*, come soggiunge Van-Espen *loc. cit. n. 70.* Ma questa ultima cosa di condannarsi esecutivamente col *salvis suis defensionibus*, non l'ho veduta mai praticare, e può valere in giudizio solamente esecutivo, come di sopra ho detto, nel quale si dà termine, *non impedita solutione*. Quello, ch'è certo; si è, che l'eccezione contra la scrittura deve provarsi dal debitore. Imperocchè la scrittura sottoscritta, e riconosciuta dal debitore prova pienamente pel creditore contra il debitore, che confessa; e riconosciuta la scrittura, se il debitore confessa la

sua sottoscrizione, e nega il debito, l'istessa riconoscizione pruova il debito, come i Dottori scrivono sulla legge *Generaliter sancimus Cod. de non numerata pecunia*. Il debitore, confessando la scrittura, e negando il debito, quantunque non pregiudichi a' creditori ipotecarj, pregiudica però a se stesso, bastando alla pruova del debito l'aver sottoscritta la scrittura. Vedi Riccio nel detto *Tit. 3. cap. 1. n. 6*. Se il debitore confessa il debito con qualche qualità *modificante*, e *scusante*, come parlano i Dottori, la confessione *non scinditur*, giusta la frase del foro, cioè non si può dividere; ma si ha da pigliare tutta intera dal creditore tale quale sta fatta, non potendo il creditore ricevere quella parte, che gli giova, e ributtare quella, che gli nuoce. E questa almeno è la più probabile, e comunemente ricevuta opinione, come la chiama il Cardinal de Luca *de Judiciis disc. 73. n. 226*. contra l'opinione di quelli, i quali dicono, che possa scindersi, e dividersi la confessione a favor del creditore, se alla qualità scusante è contraria la presunzione di legge. Il detto Cardinal de Luca però *loc. cit. vers. In altero*, dice, che secondo il suo giudizio, e secondo la più vera dottrina, com'egli la chiama, non sia questa assolutamente questione di legge, ma questione di fatto piuttosto, la quale perciò non riceve regola generale, e certa, applicabile ad ogni caso. Ma entra ne' casi particolari secondo le circostanze il prudente, e ben regolato arbitrio del Giudice, il quale dee considerare la qualità del debitore, che confessa, e se la sua confessione merita esser creduta, perchè fatta con sincerità, o meriti esser ributtata, come *captiosa* giusta la sua espressione, e

se la confessione in quanto alla sostanza , e verità del debito sia nuda , spogliata di altra pruova , oppure abbia a se uniti altri amminicoli , che la facciano veder vera .

Quello , che finora si è detto intorno alla qualità aggiunta dal debitore nella sua confessione , deve intendersi , se la qualità sia aggiunta nel corpo dell' istessa confessione : ma se il debitore l'aggiunga dopo la confessione già fatta , non ha veruna forza di dividere la confessione , *dum tollere non valet effectum jam ex ea consummatum* , come bene spiega il Cardinal de Luca *loc. cit. vers. Contemporaneum tamen* ; e perciò dice egli *de Judiciis disc. 29. n. 29. , aut citatus comparet , et eam recognoscit tanquam a se scriptam , vel subscriptam , sed eam impugnat ex alio capite , et tunc ipsa questio probationis est finita ; aut negat , et tunc opus est actoris , vel exhibentis illam aliunde justificare .*

Comparendo il debitore per la ricognizione della sua scrittura , si riceve la sua dichiarazione per costituito *penes acta cum juramento* nella maniera , che siegue .

Die . . . Pedemontii in Curia Episcopali Allifana , et coram Reverendissimo Domino Vicario Generali , meque &c.

Personaliter constitutus . . . cum juramento tactis &c. pro executione decreti hujus Curie Episcopalis recognovit scripturam sibi exhibitam per hanc prædictam Curiam debiti ducatorum . . . , quos ipse constitutus recepit a . . . , ut ex scriptura prædicta , sub die . . . que incipit . . . , et finit . . . , cum sua subscriptione dictante . . . , testium dictante . . . , et authentica Notarii dictante . . . , ipsaque bene visa , et cognita declaravit , prout declarat , esse eandem scripturam ,
quam

quam ipse scripsit, et subscripsit, presentibus testibus, et Notario predictis. Et ita declaravit, et juravit in forma.

Io . . . confesso, e dichiaro come sopra:

Io . . . sono testimonio, e conosco il detto N.

Io . . . sono testimonio, e conosco il detto N.

N. Vicarius Generalis

N. Cancellarius:

Anche riconosciuta la scrittura, nella G. C. della Vicaria, ed altrove ancora, non si procede esecutivamente, ma *juris ordine servato* con termine; e sentenza, e col corso di giudizio ordinario, come in pratica ho veduto, e l'attestò sin da' tempi suoi Riccio ancora in *Prax. P. 2. Tit. 3. cap. 4. n. 5., et 10. spec. 2.* Citato poi il debitore a riconoscere la sua scrittura, e negandola, si esaminano i testimonj: i quali non provano, se dicono esser loro noto il carattere del debitore, o se depongono sopra la comparazione del carattere; ma debbono assolutamente dire di essersi ritrovati presenti all'obbligo scritto, e di averlo veduto scrivere, e sottoscrivere, come comunemente dicono i Dottori presso il lodato Riccio *P. 2. Tit. 3. cap. 5. n. 1. vers. Tamen, spec. 2.*, e più volte fu deciso nella Ruota Romana, e nel Sacro Regio Consiglio di Napoli, come attesta lo stesso Riccio *loc. cit.*, ed Afflitto *dec. 181.* Onde quantunque nella Ruota Romana, come attesta il Cardinal de Luca *de Judiciis disc. 29. n. 37., e 38.*, si ammettano i testimonj sopra la prova del carattere, e sopra la comparazione del carattere, anche attento questo stile, si reputa una pruova semipiena. E dovendosi far la pruova del carattere per

Parte I.

E

te

testimonj, che lo sappiano, o la comparazione del carattere con altra scrittura certa, e pubblica del debitore, dee farsi coll'esame de' Periti nell'arte da eleggersi dal Giudice colla nota de' sospetti. Vedi il Cardinal de Luca *loc. cit.*, e Riccio P. 2. Tit. 3. cap. 5. n. 10. 11., e 12. spec. 2.

Presentato il Chirografo, essendovi sottoscritti i testimonj, come accade ordinariamente, in piè dell'istanza medesima dopo la presentata si fa subito il decreto, *quod capiatur summaria informatio, testes habeantur pro citatis, citata Parte ad videntum eorum juramentum*. E notificato al debitore, passato il biduo dopo la notificazione, si viene all'esame.

Il modo poi, come i testimonj si esaminano, è lo stesso, che si pratica nelle cause del termine sommario; cioè si riceve la deposizione di ciascun testimonio sopra gli articoli, o sopra l'istanza del creditore col dippiù, che si rileva dalla formola seguente.

Die . . . et coram Ec. N. Terræ . . . etatis sue annorum . . ., ut dixit, -testis summarie productus pro parte . . . cum juramento tactis Ec. coram N. creditore (se è presente, quando si dà il giuramento) o in ejus absentiam (se è lontano), interrogatus, et examinatus fuit super verificatione Chirographi contra N. a dicto N. creditore presentati in actis, dixit: Signore, veduta che avrò la detta carta, sopra di cui sono interrogato, dirò la verità.

Et ostensa ei scriptura, quae incipit . . ., et finit . . ., cum subscriptione dicti N. debitoris dictante . . ., et testibus dictantibus . . ., et authentica Notarii dictante . . . sub datum . . ., ac ipso interrogato, quid modo vidit, et recognovit in scriptura præ-
di-

dicta? Respondit: Questo Chirografo, che V. S. mi ha mostrato, ed io ho ben'osservato, è lo stesso, che nel detto giorno, mese, ed anno fece N. debitore a favore di N. creditore per la causa in esso contenuta, ed io mi sottoscrissi per testimonio, fu autenticato da Notar . . . , ed è vero verissimo, come sta scritto, e quanto in esso si contiene. Interrogatus de causa scientiæ, de loco, et tempore, dixit, ut supra.

Io . . . ho deposto come sopra.

Della stessa forma si esamina l'altro, o gli altri testimonj, e'l Notajo, se vi fu l'autentica, e se egli è morto, i testimonj diranno, che fu autenticata dal qu. Notaro . . . Oppure si può concepire la deposizione nella forma, che siegue.

Nel giorno . . . del mese . . . dell'anno . . . verso l'ora . . . , ritrovandomi io nel luogo . . . per tale affare, viddi che in presenza mia, e di . . . N. debitore convenuto fece l'obbligo di pagare per tutto il mese di . . . dell'anno . . . ducati . . . a . . . per causa di . . . , che esso N. debitore sottoscrisse di sua propria mano (oppure scrisse, e sottoscrisse, se lo scrisse ancora) in presenza mia, e di . . . altro testimonio presente, che domando esibimisi per meglio riconoscerlo.

Et exhibita dicta obligatione, quæ incipit. . . , et finit . . . , sub datum, Oggi . . . cum subscriptione dicti principalis debitoris dictante . . . et testium dictante . . . , et authentica Notarii . . . dictante (se vi è), et per ipsum bene visa, et recognita, et premissa interrogatione, an scriptura, seu obligatio prædicta, sit sibi bene cognita?

Respondit: Questa è quell'istessa scrittura, o

sia obbligo, che nel detto giorno, mese, ed anno, il detto . . . debitore, come sopra, fece in beneficio di . . . per la somma di ducati . . . , e per la causa in essa contenuta, che io viddi dal medesimo sottoscrivere di sua propria mano, ed io mi sottoscrissi per testimonio, e fu autenticata da Notar . . . della Terra . . .

E servatis servandis poi nella maniera, che si pratica per gli giudizj sommarj, si viene al decreto definitivo. Ma se nel biduo detto di sopra si opponga dal debitore qualche eccezione, si sente, e poi si dice, *quod terminus summarius alias datus sub die . . . fol. . . currat, et currere intelligatur ab hodie, utrique Parti communis, testes habeantur pro citatis, citatis Partibus ad videndum eorum juramentum*. Questa è la pratica in questi casi di presentarsi tali scritture, e si esamina per parte così dell'attore nella sua azione, come del reo, o sia debitore nella sua eccezione, citandosi l'una, e l'altra Parte a vedere il giuramento de' testimonj, cioè il reo a vedere il giuramento de' testimonj prodotti dall'attore, e l'attore a vedere il giuramento de' testimonj prodotti dal reo, essendo *de jure* il termine comune alle Parti. E perchè possono darsi eccezioni di fatto, e di legge ancora, che siano intrigate, e difficili, il termine da sommario si può fare ordinario, e si dice, *suspense decreto termini summarii lato sub die . . . , infra quatuor dies audiantur Partes*, come di ordinario si pratica, quando le cause di loro natura sommarie diventano ordinarie per qualche dubbio grave di fatto, o di legge, che abbia bisogno di più alta indagine, come meglio si capirà, quando si leggerà quello, che dirò del giudi-

zio prima sommario, e poi ordinario. Vedi Moro Tom. 3. cap. 4. pag. 151. n. 6. Anzi dice Riccio P. 2. Tit. 3. cap. 14. spec. 2. pag. 151. n. 6., che la pratica regolare sia di procedersi con giudizio sommario, se la summa è modica di 12 ducati; ma se passa i 12 ducati, debba procedersi con giudizio ordinario, come io ho sempre praticato.

Può accadere, che non vi sia *Chirografo*, e che uno sia creditore per ragione di privata convenzione, e si pratica lo stesso, dice Moro loc. cit. pag. 127. n. 10. Ma questa pratica appena può ammettersi nel caso di esempio, che egli propone, d'uno, che sia stato invitato da un'altro a faticare nella sua arte, o bottega, trattandosi di mercede. Poichè altrimenti trattandosi di summa grande, il giudizio sarebbe ordinario, ed entrebbe il termine ordinario, non sommario. Eccezzuato il caso, che sia *Chirografo*, o altra scrittura privata senza sottoscrizione di testimonj, perchè in tal caso dovrebbe correre l'istessa regola, che corre per le scritture private colla sottoscrizione de' testimonj, che furono presenti, quantunque non si fossero firmati; purchè non voglia darsi luogo alla distinzione detta di sopra, che fa Riccio tra la summa modica, che non passa ducati 12, e la non modica, che passa i ducati 12, la quale a me sembra più giusta, e regolare, considerata però sempre la circostanza, e la qualità delle persone, che può far giudicare sommaria una causa, quantunque fosse molto maggiore di ducati 12, che per altri meno ricchi sarebbe ordinaria.

LIBRO SECONDO

Del Giudizio Sommario.

IL Giudizio Sommario, o sia straordinario, è quello, in cui si procede senza strepito, e senza figura, o solennità di giudizio, ma *sola rei veritate inspecta*, o sia *simpliciter*, et *de plano*, per servirmi delle parole della *Clem. 2. de verb. signif.*. Incomincia dall'istanza, e dal termine sommario, ha bisogno della pruova, e del decreto, tralasciata la solennità dell'ordine del giudizio ordinario, come dirò in fine di questo Libro, dove spiegherò tutto l'ordine di questo giudizio sino al decreto definitivo *inclusive*. Ed in questo giudizio sommario non entra plegiaria di spese, come non entra nell'esecutivo. Vedi Riccio in *Prax. P. 4. cap. 49. n. 33.*, Moro *Tom. 1. cap. 4. pag. 97. n. 2.*

C A P O I.

Delle Cause Sommarie.

Questa parola *sommario* è termine del foro, che trae la sua origine dalla Legge in quella replicata parola *summatim*, che si legge nel Testo di Giustiniano, specialmente nelle Pandette. Le cause sommarie altre si dicono privilegiate *ex natura causarum*, altre privilegiate *ab homine*, altre privilegiate *a jure*. Le cause privilegiate

giate *ex natura causarum* sono quelle cause, che si dicono *notorie* in dritto Canonico, nelle quali non si osserva verun'ordine di legge. Ma di queste non occorre parlare, perchè in Regno ciò non s'osserva. Le privilegiate *ab homine* sono le cause, che il Principe commette colla facoltà di procedersi *sommariamente*, e senza strepito, e senza figura di giudizio. Le privilegiate finalmente *a jure* sono le cause Spirituali, come le Beneficiali, le Matrimoniali: le cause de' poveri, de' pupilli, e delle vedove: le cause de' legati, ove si tratti di percepire il legato dall'erede del testatore: le cause modiche, o di mercede, delle quali si è parlato di sopra, o di alimenti: le cause di esibizione di scrittura o pubblica, o privata; imperocchè costato *sommariamente* dell'esistenza della scrittura presso il Notajo, l'Archivista, o altro, che sia obbligato ad esibirla, si costringe ad esibirla. Privilegiate *a jure* sono pure le cause di articolo incidente, o emergente nella causa ordinaria, o della pruova dell'impedimento di colui, che nel termine non potè comparire: le cause, nelle quali non si ricerca la piena pruova, come dirò nel giudizio ordinario, parlando de' testimonj: le cause di deposito, o di cognizione di qualche eccezione dilatoria, o declinatoria, o dell'interesse di un terzo, se debba ammettersi ad impedire l'esecuzione della sentenza. Sommaria pure è la causa, per cui si cerchi di esaminare i testimonj *ad futuram rei memoriam*, perchè forse siano infermi, o vecchi; imperocchè si conosce *sommariamente* la causa esposta, per cui si cerca di esaminare i detti testimonj, la quale basta, che costi con pruova semipiena, e si

fa il decreto, *quod attenda senectute*, oppure *valitudine &c.*, *testes examinentur ad futuram memoriam*, citata Parte ad videndum eorum juramentum. E di poi si esaminano, citati i testimonj, e le Parti a vedere il loro giuramento giusta la forma dell'esame, che si fa nel giudizio ordinario, come dirò parlando a suo luogo di questo giudizio. Ma non possono esaminarsi, che dal Giudice competente, o sia dal Giudice ordinario, da cui dovrebbe conoscersi la causa principale. Vedi Pellegriano in *Prax. P. 2. sect. 1. subsect. 1. intersect. unic. pag. 115. n. 39. & seq.*, & *sect. 2. subsect. 6. pag. 131. n. 34. ad 36.* Sommario, anzi sommariissimo è il giudizio, se un'edificio minaccia rovina, e'l vicino ricorre al Giudice per ordinarsi, che il padrone di detto edificio lo ripari subito per timore, che faccia danno alla casa sua. Poichè intese le Parti si ordina, che *accedant Periti. . . requisitis Partibus, et referant ad finem &c.* E fatta la perizia colla requisitoria alle Parti nella maniera detta di sopra, quando si è parlato dell'apprezzo, e notificata alle Parti, si spedisce, il giudizio sommariissimamente in vista dell'accesso de' Periti, e senza termine.

Le dette cause sommarie altre sono sommarie in quanto alla solennità, non in quanto alla pruova, perchè ricercano pruova piena, e sono quelle cause, che da' Dottori son chiamate *Causae summariae non favorabiles*. Altre sono sommarie tanto per la solennità, quanto per la pruova, e si chiamano *summariae favorabiles*, come sono quelle, che ricercano la pruova semipiena solamente, e sono cause di non gran pregiudizio, come sono le cause di possessorio *minimo*, così da' Dottori chiama-

to, che riguardano la manotenzone *lite pendente*; le quali si possono riparare nel petitorio, per servirmi della frase del foro, come dirò a suo luogo: e vi sono le cause pure, che i Dottori chiamano *prejudiciales favorabiles*, come sono le cause di alimenti, e simili, purchè si tratti di alimenti presenti, e futuri, non di alimenti passati, per gli quali il giudizio è ordinario. Vedi Fellegrino *P. 2. sect. 2. subsect. 1. intersect. unic. pag. 110. n. 3.*

Ordinariamente però poche sono oggi le cause *sommarioe*; e sono le cause di possessorio, di alimenti, di servizj prestiti, di affitti, di crediti di Notari, Speciali, Avvocati, Procuratori, delle quali ho parlato nel Primo Libro, e somiglianti cause, che non han bisogno di più alta indagine di fatto, o di legge, anzi han bisogno di spedirsi colla maggior celerità. Ed in pratica tutto si rimette al giusto arbitrio del Giudice, il quale deve regolarsi dalla qualità, e dalle circostanze della causa, potendo la qualità, e le circostanze della causa rendere ordinario un giudizio di sua natura sommario. E porta a proposito Moro *Tom. 2. cap. 34. pag. 364. n. 8.*, che per lo riscatto dalla schiavitù di Gaetano Vignola, mentre era in Algieri, essendo insorta controversia intorno al danaro pagato da D. Filippo Ruggiero, per cui si obbligarono i parenti di Vignola con un'Albarano, per lo valor della moneta, che aveva bisogno di più alta indagine, la G. C. della Vicaria diede termine ordinario nella causa, e 'l giudizio di sua natura *sommario* divenne *ordinario*. Vedi intorno alla pratica nelle cause *som-*
ma

marie l'istesso Moro Tom. 3. cap. 38. pag. 120. n. 12. e 15.

In fatti l'uso del foro lo fa vedere nelle cause medesime Spirituali, quantunque per dritto Canonico siano *sommariæ*. Imperocchè nelle cause Beneficiali, dove si tratta di pertinenza, o sia di aggiudicazione del Patronato, e non di manutenzione nel possesso di quelli, che altra volta nominarono, e la loro nomina ebbe il suo effetto coll'istituzione seguita; e nelle cause Matrimoniali, dove si tratta di nullità di Matrimonio, o di Sponsali per meto, o per altro, che renda difficile, ed intrighata la causa, il giudizio si fa sempre *ordinario*. Ed in una causa di Sponsali di tal natura, di cui Io fui Giudice una volta, come quella che aveva intrighi di fatto, e di legge, diedi termine ordinario, ed in due gravami proposti ne' Tribunali di Roma il decreto fu confermato.

Il giudizio sommario dunque si può fare per giusta causa ordinario; ma non mai il giudizio ordinario si può fare sommario. Vedi Pellegrino *P. 2. sect. 1. subsect. 1. intersect. unic. pag. 111. n. 11.* Ed alcune cause non solo sono *sommariæ*, ma sono *sommariissime*, come nel foro si dicono, nelle quali però il corso della causa in quanto all'ordine è lo stesso del giudizio sommario, come dirò a suo luogo.

E quì avendo parlato della pratica nelle cause di alimenti, di giudizio pure *sommariissimo*, anzi esecutivo, perchè *venter non patitur dilationem*, tantochè si nega a chi si grava l'appellazione *suspensiva*; aggiungo quello, che appartiene al dritto in materia d'alimenti, che suol'essere non raro contro gli ecclesiastici nel foro ecclesiastico. Ho detto
in

in primo luogo, che compete la via esecutiva; ma se l'istessa via esecutiva compete per lo legato d'alimenti fatto dal testatore, vedi Surdo *de alim. Tit. 8. Priv. 60.*, il Cardinal de Luca *de dote, disc. 59. n. 14.* Ho detto in secondo luogo, che si nega l'appellazione sospensiva, o sia *quoad actum suspensivum*; ma questo s'intende degli alimenti, che si debbono *officio Judicis*, oppure *commiserationis causa*, non degli alimenti passati, che si debbono *jure actionis, vel conditionis*, giusta la distinzione, che i Dottori fanno, e si debbono perciò alla persona anche ricca, o altronde provveduta da poter vivere (a), come meglio s'intenderà da quello, che siegue intorno a questa materia di alimenti, che descriverò per ordine.

I. Gli alimenti per dritto così civile, come canonico non si debbono, se non in *subsidium*, cioè quando per esempio il padre, o il figlio non siano altronde provveduti o di beni, o di proventi della loro fatica, ed industria, e si debbono in modo, che sia sempre salva la loro dignità, onde vivano senza offesa del loro decoro. Imperocchè *quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et . . . contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est*, dice Papiniano nella *l. 15. ff. de condict. §. 8. in fin.* Vedi quello, che lungamente dice Perezio nelle Prelezioni al Codice *Lib. 3. tit. 25. n. 10.*, e l' Cardinal de Luca *de legit., et detract. disc. 10. n. 22.* E se gli alimenti passati non cercati si debbono, quando *de jure* siano dovuti *officio judicis*, o *jure actionis*, come sono gli

(a) Cardinal de Luca *de judic. disc. 37. n. 51.*; e *de dote, disc. 59. n. 14.*

gli alimenti, che si debbono per legato, vedi quello, che lungamente lo stesso Cardinal de Luca dice *de dote*, disc. 8. n. 5., e 6.

II. Fralle persone, alle quali si debbono gli alimenti, si annovera il donante, il quale inoltre non è obbligato di ricevergli dal donatario, ma può dimandare, che se gli assegnino tanti beni, quanti bastano per detti alimenti. Vedi de Franchis dec. 697., il Cardinal de Luca *de pens. disc.* 18. n. 9.

III. Sotto nome di alimenti vengono i cibarij, il vestito, l'abitazione, la cura nell'infermità, l'istituzione in qualche arte liberale, o meccanica, secondo la condizione, e le facoltà di chi dee dare gli alimenti (a), i quali si debbono dare a figli anche naturali (b), e per equità Canonica, ricevuta nel foro anche laicale, a' figli adulterini pure, o incestuosi, e se sono figlie, si deve anche la dote in *subsidium*, quando non sono di dote altronde provvedute, discendendo questa equità Canonica dal Cap. 5. *de eo, qui duxit in matrim.*, dove in fine di detto Capo dice Clemente III.: *Sollicitudinis tamen tue intererit, ut uterque liberis suis, secundum quod eis sappetunt facultates, necessaria subministret.* Vedi il Cardinal de Luca *de dote*, disc. 171., de Franchis dec. 283. n. 11.

IV. Il peso degli alimenti incumbe principalmente al Padre, dopochè la Madre gli ha lattati, o lasciato di poter lattare. Vedi la l. 3. *C. de alend.*, la l. pen. *C. de patr. potest.*, Gotofredo alla detta legge n. 4. Mancando il Padre, è obbligata la

(a) L. 5. §. 12. *ff. de agnosc. et alend. lib.*

(b) Perez. ad 12. *Lib. Cod. Tom. 1. lib. 5. tit. 27. n. 3.*

la Madre, ed anche l'Avo Materno, ancorchè i figli siano *sui juris*, discendendo questo dall'equità, e dalla carità del sangue, come dice Ulpiano nella *l. 5. ff. de agnosc. et alend. lib., vel parent.* E siccome i Genitori sono obbligati ad alimentare i figli poveri, così i figli sono obbligati ad alimentare i Genitori poveri (a). Anzi i Genitori per gli alimenti sono preferiti a' loro nipoti, giusta la comune opinione rapportata dal Card. de Luca *de legit. et detract. disc. 10. n. 16.*; cosicchè è obbligato il figlio ad alimentare il Padre, e la Madre, escluso il figlio proprio, se non abbia modo di alimentargli. Perchè in quanto a' Genitori *urget duplex vinculum, unum sanguinis, et alterum gratitudinis, vel obligationis restituendi, quod ab eis receptum est*, come parla il citato Dottore.

In mancanza degli ascendenti il fratello è obbligato alimentare la sorella (b), uterina ancora. Il Zio non è obbligato alimentare i nipoti (c), non essendovi legge, che lo comandi: ma *de aequitate Canonica* è tenuto *juxta aequiorem, et in foro magis receptam opinionem*, come attesta il Cardinal de Luca *de dote, disc. 38. n. 12.* Anzi attesta Molina *de Primog. Lib. 15. cap. 15. n. 67.* di essersi giudicato nel Supremo Senato di Castiglia, che sia obbligato anche a dotare la nipote. Vedi il Cardinale de Luca *loc. cit.* Non niego poi, che sia uno degli articoli di legge molto dubbj, se il zio sia obbligato a dotare la figlia del fratello, o della

50-

(a) *L. 1. C. de alend. lib. et parent. Gotofredo ad dict. leg. n. 3.*

(b) *L. 13. §. 2. ff. de adm. et peric. Tut.*

(c) Emmanuele Acosta *lib. 2. select. Interpret. cap. 20. n. 2.*, Perezio *ad 12. lib. Cod. lib. 5. cap. 25.*

sorella , se il nipote sia obbligato a dotare la zia paterna , o se il figlio della sorella sia obbligato a dotare la zia materna , almeno secondo le circostanze , che nel caso possono occorrere , dalle quali dipende il prudente arbitrio del Giudice . Le contrarie tra loro opinioni de' Dottori , e le diverse circostanze , che possono occorrere , distintamente le adduce il citato Cardinal de Luca *de dote* , *disc.* 142. *n.* 61. *et seq.*

V. Trattandosi di stato controvertito, come per esempio, se il Monaco contenda dello stato monastico col Monistero, da cui è stato espulso, se la Badessa contenda col Monistero per la sua prelatura, se la moglie contenda col marito, da cui è stata cacciata di casa sotto pretesto di nullità di matrimonio, o di altro motivo, che riguardi il matrimonio, ed i suoi effetti, se il figlio contenda col padre, se il non possessore col possessore de' beni contravvertiti, cercandosi da essi gli alimenti, si costringono il Monistero, il Marito, il Padre, il Possessore a pagare quello, che il Giudice stimerà *in causam declarandam*, concorrendo tre requisiti. Per gli quali, e per lo dippiù, cioè se si debba in tal caso provare la povertà, o si presuma, e se in caso di succumbeanza debbano gli alimenti restituirsi, vedi il Cardinal de Luca *de judic.* *disc.* 14. La tassa poi si fa ad arbitrio del Giudice, considerata la qualità del fatto, le circostanze, le persone, il luogo, i beni, o i dritti, de' quali si contende, e i frutti de' beni medesimi, non potendosi dare regola certa. Vedi Merlino *decis.* 7., e l' Cardinal de Luca nel *cit.* *disc.* 14.

VI. Finalmente la Chiesa Patronata è obbligata ad alimentare il Fondatore, o il Patrono povero, *jure tum naturali antidorali*, o sia *rimuneratorio* come volgarmente si appella, *tum obligatione ex canone*, seu *per conditionem ex lege*, come gli Scrittori distinguono. Ed è dottrina indubitata, che discende dalla disposizione della Legge Canonica, nel *Cap. Quicumque*, e nel *Cap. Nobis, de Jurepat.* (a). onde fra gli altri dritti, che ha il Patrono, si è quello, che si dice *Jus utile*. Nella quale prestazione di alimenti si ha da aver conto de' proventi del Beneficio, del grado, e della condizione del Patrono, della consuetudine del luogo, e del numero delle persone della famiglia del Patrono, come della Madre, della moglie, de' figli, delle sorelle, e de' servi; anzi delle donzelle pure della famiglia esistenti in Monistero, gli alimenti delle quali comprendono anche le vesti, la dote, ed il livello, come difinì la Ruota Romana presso lo stesso Pitone dopo l'*alleg. 44. n. 91. 92. et 93.*, ed insegnano i Dottori presso Fargna *P. 1. Can. 3. cas. 4. n. 18. ad 19.* Anzi scrisse Lambertino *de Jurepat. Lib. 3. qu. 3. artic. 10. n. 2. in fine*, e difinì la stessa Ruota presso Pitone *loc. cit. n. 97. in fine*, che per gli alimenti si debbono assegnare i beni stessi della Chiesa per esigerne egli stesso il Patrono i frutti. E secondo l'opinione piu vera, come i Dottori la chiamano presso Pitone *alleg. 44. n. 46.*, Fargna *P. 1. Can. 3. cas. 1. n. 3.*, è obbligato il Beneficiato somministrare gli alimenti al Patrono povero in coscienza

(a) Presso Piton. *alleg. 44. n. 1., 14. et 60.*, Fargna *P. 1. Can. 3. cas. 3. n. 5.*, Cardinal de Luca *de Benef. disc. 37. n. 15.*

za da se senza officio del Giudice, perchè le leggi, che parlano degli alimenti, si riferiscono al Beneficiato medesimo, non al Giudice; e contra Roffredo ne dà la ragione Lambertino *de Jurepatr. Lib. 3. qu. 3. art. 6. n. 3.*, cioè che dovendosi il superfluo dare a' poveri, i quali possono cercare il soccorso da altri, con maggior giustizia deve darsi al Patrono: e così insegnano gli altri Dottori presso il lodato Pitone *Alleg. 44. n. 20.* Perciò la Ruota Romana presso lo stesso Pitone *alleg. 44. n. 81.* chiama gli alimenti dovuti al Fondatore, ed al Patrono *fructus inseparabiles, et inabdicabiles ab ipso jure patronatus*. Cercano i Dottori, se si debbano gli alimenti al Patrono, quando il Patrono sia comunità, università, o collegio, e conchiudono di nò, perchè la comunità Patrona si chiama corpo *mistico*, non corpo *vero*; siccome non si debbono a' membri particolari del corpo; perchè questi *uti singuli* non sono Patroni. Ma se la comunità stia gravata di pesi, e per la povertà non possa sodisfargli, è obbligato il Beneficiato a somministrarle qualche prestazione delle rendite superflue. Vedi Fargna *loc. cit. Cas. 3. n. 6.* e Pitone *alleg. 4.*

Quello però, che si è detto, s'intende colla condizione se concorrano quattro cose; cioè la superfluità de' frutti del Beneficio, dedotte le spese necessarie tanto per lo Beneficio, o sia per la Chiesa, quanto per lo Beneficiato: la povertà del Patrono, nella quale sia caduto senza colpa sua: la necessità di vivere precisamente co' proventi del Beneficio, cioè che il Patrono non abbia beni, o altro modo di vivere: finalmente il consenso del Vescovo, cui appartiene il conoscere la povertà, e la

e la collusione, che forse può esservi tra il Beneficiato, e'l Patrono. Vedi Fargna *de Jurepatr. P. 1. Can. 3. cas. 1.* Concorrendo i detti quattro requisiti, molti Canonisti difendono, e la Ruota definì presso Pitone *Alleg. 44. n. 47.*, che il Patrono per gli alimenti debbe preferirsi al Pensionario, cosicchè non debba dedursi la pensione nella prestazione de' medesimi; perchè essendo questa un' obbligazione nata colla fondazione, ed insita nella fondazione medesima, ha l' anteriorità alla pensione. E per questa prestazione di alimenti al Patrono compete la via esecutiva, che compete per gli altri alimenti, per l' istessa ragione detta di sopra, perchè *venter non patitur dilationem*, come insegnano comunemente i Dottori presso il Cardinal de Luca *de Dote disc. 59. n. 14.*

Cercano finalmente i Dottori, se il Beneficiato, avendo *aliunde, unde vivat*, sia obbligato a dare per gli alimenti tutti i frutti del Beneficio. E distinguono, che se abbia, onde vivere di beni di Chiesa, sia obbligato; se di beni patrimoniali solamente, non sia obbligato, dovendo dedurre il suo mantenimento necessario per la ragione, che *nemo tenetur stipendiis suis militare*. Vedi i Dottori presso Fargna *P. 1. Can. 3. cas. 2.*

Uno de' giudizj privilegiati, e sommariissimi ho detto essere il giudizio *possessorio*, e'l *quasi possessorio*, del quale come frequente nel foro laico, così non raro nel foro ecclesiastico, è opportuno quì il luogo di parlare. La divisione de' beni introdotta nel Mondo per la tranquillità, e la pace del Genere umano, cioè per evitar le risse, e la confusione, che partorirebbe la comunità de' beni, per servirmi dell' espressione di Gotofredo nel-

la l. 1. ff. de acquir. rer. domin. n. 5., per la sfrenata cupidigia degli uomini ha eccitate non poche contese. Perciò a frenare la violenza di coloro, che turbano altri dal possesso delle loro cose, o dal quasi possesso de' loro dritti, la legge ha dati varj rimedj, che *Interdetti* si appellano. E quelle, che anticamente erano *formole*, delle quali si serviva il Pretore, e si servivano gl' Imperadori medesimi per comandare, o proibire qualche cosa, oggi si dicono *azioni straordinarie*, che competono all' attore per impetrare qualche ordine, o qualche divieto dal Pretore. Vedi l'eruditissimo Eincio in *Pandect. Tom. 2. Part. 6. Lib. 13. tit. 1. §. 286.*

Quest' *Interdetti* altri si dicono *retinendæ*, altri *recuperandæ*, altri *adipiscendæ possessionis*. Contra la forza *compulsiva*, o sia *turbativa*, per servirmi della frase del foro, si dà l'*Interdetto retinendæ*, o sia l'*Interdetto uti possidetis*. Contra la forza *expulsiva*, si dà l'*Interdetto recuperandæ*, o sia l'*Interdetto unde vi*. Ad acquistare poi il possesso, che non si ha, si dà l'*Interdetto adipiscendæ*. Di ciascuno di questi *Interdetti* parlerò particolarmente con ordine, e per Capi separati, onde si capisca chiaramente questo giudizio possessorio, e si sappiano e gli estremi di ciascun giudizio, e la varia maniera, e le diverse formole di giudicare, per quanto appartiene alla sostanza. Poichè la formola intera del decreto ne' giudizi sommarj la porterò in fine di questo Secondo Libro per compimento della materia, che sto scrivendo, de' *Giudizj Sommarj*.

C A P O . II.

Dell' Interdetto retinendæ possessionis, o sia uti possidetis.

TRa gl' Interdetti ha poizior luogo questo Interdetto, che si chiama *retinendæ possessionis*, o sia *uti possidetis*, il quale s' intenta in due maniere. Nella prima, quando uno temendo l'altrui violenza ricorre al Giudice, e cerca la manotenzone; ed allora senza alcun documento, e senza citazione della Parte si ordina, *quod comparens non turbetur de facto in possessione, in qua reperitur*, coll'aggiunta di una delle seguenti clausole, che i Dottori chiamano *giustificative*, cioè *donce aliter &c.*, o *veris expositis*, oppure *verum habens causam in contrarium compareat, quoniam &c.* Perchè con queste clausole niun pregiudizio si fa a' veri possessori, i quali comparendo, il decreto si risolve *in vim citationis*, siccome si risolvono *in vim citationis* tutt' i decreti, che si fanno *inaudita Parte*, con una di queste clausole: non comparendo poi, restano fermi (a).

S' intenta nella seconda maniera ad ottenere la manotenzone, *lite pendente* sopra la proprietà, ne *Partes lite pendente veniant ad arma*, come si esprimono i Dottori. Ed in questo caso si dice, *quod capiatur informatio ad finem providendi, quis lite pendente manutenendus sit in possessione, testes habeantur*

F 2

tur

(a) *Cancer. var. resol. P. 3. cap. 13. n. 176., Afflict. dec. 167. n. 4., Ursill. ad Afflict. in adnot. n. 5., de Rosa in Prax. cap. 10. n. 17. ad 20., et n. 42.*

*tur pro citatis, Partibus requisitis ad videnda jura-
menta testium, et recipiantur per . . .* Vedi de Ro-
sa in *Prax. Civil. cap. 10. pag. 139. n. 16. ad 21.*
Moro Tom. 4. cap. 74. pag. 257. n. 19.

Ad ottenere la detta manutenzione tre cose si ricercano, cioè la qualità della pruova, la circostanza del tempo, ed il modo del possesso. Per le quali cose, e se questo giudizio ammetta eccezione di più alta indagine, vedi lo stesso de Rosa *loc. cit. n. 27. 28. 47., & 48.*, Riccio in *Observat. ad Prax. Civil. Reg. de Rosa de Judic. partic. cap. 10.*, il Cardinal de Luca de *Regal. discurs. 146. n. 15.*, de *Fideicom. disc. 13. n. 6., & 9., & de Judic. disc. 44. n. 78.*, Pellegrino in *Prax. sect. 3. subsect. 3. intersect. 20. pag. 222., e 226.* E per la qualità della pruova, se basti un testimonio solo, vedi anche Farinacio de *Testibus qu. 63. pag. 146. n. 31. ad 34.*, e l' Cardinal de Luca de *Judic. disc. 32. n. 59.*, e quello, che scriverò nel Giudizio Ordinario, quando parlerò de' testimonj. Regularmente bastano le pruove leggere, anche per semplici attestazioni, come insegnano comunemente i Dottori presso de Rosa *loc. cit. pag. 140. n. 34. ad 36.* E generalmente in quanto alle pruove da farsi dal possessore, e cosa debba farsi, quando l'una, e l'altra Parte ha provato il possesso, vedi Pellegrino *loc. cit. n. 16.*, il quale rapporta molte cose utili nel giudicare in materia di possessorio.

Compilato il termine sommariissimo, si fa il decreto, che il possessore *manuteneatur in possessione, in qua legitime reperitur, et respectu prætensionum per . . . infra quatuor dies audiantur Partes*; cioè si dà termine ordinario, se vi è mistura di

petitorio: o se sono cose incorporali, come sono i dritti, le servitù, le giurisdizioni, ed altri di simil natura, si dice *manuteneatur in quasi possessione etc.*. Vedi de Rosa *loc. cit.* pag. 139. n. 10., Moro *loc. cit.* n. 19., e pag. 253. n. 10. ad 15. E se da questo decreto si appella, l'appellazione si ammette *quoad actum devolutivum*, non *suspensivum*, chiamandosi, per quanto appartiene a tutta la causa, *interlocutorio*, non *definitivo*: e così in pratica è ricevuto fuor di controversia, come attesta il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 37. n. 59.* L'istessa manotenzione compete nel *quasi possesso* di nominare, e presentare nel Beneficio di Patronato; cosicchè nella controversia tra Patroni circa il dritto di presentare; quello, ch'è nel possesso, dev'esser mantenuto anche per un'altra ragione particolare, che la presentazione, essendo frutto del Patronato, spetta al possessore di buona fede. Ed è espediente al bene della Chiesa, che per la controversia sulla proprietà non sia lungamente vacante il Beneficio in pregiudizio del culto Divino, e delle Anime, se sia Beneficio Curato (a). *Consequenter* (dice Van-Espen *Tom. 3. Part. 2. sect. 3. tit. 8. cap. 3. pag. 195. n. 28.*) *praesentatus a possessore praefertur ei, qui est praesentatus a proprietario*. E se il presentato nel giudizio possessorio è stato istituito, non può essere rimosso dal Beneficio nel caso, che il Patrono, che l'ha presentato, abbia perduta poi la causa nel giudizio petitorio. E la ragione è la stessa detta di sopra, cioè che essendo la presentazione frutto del Patronato, e frutto di sua natura perpetuo,

(a) Fargna *P. 2. Can. 26. n. 7. in Comment.*

non può cessare , se non colla morte del Beneficiario . Vedi il rinomato *Cap. Consultationibus , de Jurepatronatus* , e l' *Cap. Querelam , de elect.* , e Van-Espen *loc. cit.* , et *Cap. 5. seq. n. 47.* . A questo possesso più cose si ricercano , che si possono vedere in Fargna *P. 2. Can. 26.* ; e come si prova il possesso , vedi lo stesso Fargna *loc. cit. cas. 1.* In qualche caso la Ruota Romana ha deciso : *Videatur de bono jure etiam ad effectum institutionis ; poichè si possessio Patroni putativi esset turbida , et disputabilis , et conflictata ex altera possessione Patroni veri , aut alio modo defectuosa , tunc ista questio non intrat , sed solet examinari pertinentia ad effectum institutionis juxta Praxim Sacre Rotæ* , come dice Pitone *Alleg. 3. n. 24. in fine* : ed essendosi ritrovato non chiaro il possesso , non si è data l'istituzione nel possessorio , ma si è differita alla cosa giudicata . Quello però , che finora si è detto del possessorio in quanto al Patronato , s'intende , purchè il petitorio non sia chiaro . Poichè il petitorio chiaro assorbe il possessorio per la notissima Teoria di Panormitano ricevutissima nel foro . Vedi Pitone *Alleg. 3. n. 24. in fine* , e *Discept. Eccles. 28. n. 2.* , Fargna *loc. cit. n. 22.* , e *seq.*

Ma dandosi luogo al possesso , il giudizio è lo stesso del possessorio sommariissimo *retinendæ possessionis* ; onde decisa la manotenzione nel possessorio , si dà termine ordinario per lo petitorio , o sia per lo giudizio plenario affin di venirsi poi alla sentenza definitiva sopra il petitorio . Or questo secondo giudizio è differente dal primo . Sicchè non può una delle Parti pretendere , che il termine dato sopra il possessorio sommariissimo

corra sopra il giudizio plenario , non potendosi questi due giudizi cumulare giusta la frase del foro : e se mai si cumulassero, il giudizio sarebbe nullo. Vedi de Rosa *loc. cit. pag. 139. n. 46.*, e il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 20. n. 5.* E le pruove medesime fatte nel giudizio sommario per legge non vaglion nel giudizio plenario, purchè la pruova non sia la confession della Parte , o non vi sia su di ciò fralle Parti medesime particolare convenzione , come per la Regola 311. di Socino nota Gotofredo alla legge 1. *C. quorum bonorum n. 20.* . Vedi quello, che dirò parlando del giudizio ordinario circa le pruove per iscritture .

A quest' effetto della manotenzione però suole gustarsi anche de' meriti della causa , o sia *de bono jure*, giusta la frase del foro ; specialmente nella Ruota Romana, la quale nelle cause gravi suole rescrivere, *videatur de bono jure etiam ad effectum manutentionis* . Poichè , come spiegano i Forensi presso il Cardinal de Luca *de Feudis disc. 127. n. 4. : Magis manutenibilis est possessio cum titulo, et quae boni juris fomentum habeat.* E lo stesso attesta del Sacro Consiglio Napoletano Ursillo ad Afflitto *Decis. 364. in fin.* . Perlocchè Graziano *Discepr. Foren. cap. 870. n. 15. ad 20.* insegna, che a niuno concedere si debba la manotenzione , ove si vegga l' ingiusta causa della manotenzione medesima ; e l' avverte anche de Rosa *loc. cit. pag. 142. n. 51.* . E nelle cause minime per evitare le spese della lite è spediante , dice il Cardinal de Luca *de Benef. disc. 135. n. 2.* , che , disprezzate le formalità del giudizio possessorio, e petitorio, si vegga *de bono jure*, cumulandosi il possessorio col petitorio . E nel *disc. 56. de Feudis n. 6.* lo

stesso insegna essere espediente praticarsi nelle cause maggiori, e gravi, se la prudenza lo ricerchi, ad evitare gl' inconvenienti, e gl' impedimenti, che nascer potrebbero dall' esecuzione del decreto di manotenzone ; còsicchè sembri materia arbitraria da regularsi secondo le circostanze del fatto .

Provato il possesso per parte dell' attore , è la turbazion del possesso fatta dall' avversario , due cose competono al possessore per quest' Interdetto *retinendae possessionis* . Una , che sia mantenuto nel possesso , ed in questo possesso non sia turbato : l' altra , che il reo si condanni , *quanti uniuscujusque interest possessionem retinere* , come dice Ulpiano nella l. 3. §. ult. ff. *uti possidetis* , che riguarda l' interesse del possessore di ritenere quieto il possesso , nel quale si comprendono i frutti , e le mercedi , che il possessore non ha avute per la violenza sofferta , o sia per lo turbamento dal possesso . Vedi Perezio in *Prælect. ad XII. Libros Cod. Tom. 2. lib. 8. tit. 6. n. 13.* , Pellegrino *P. 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 20. pag. 224. n. 14.*

Se poi il possesso è torbido , ed oscuro per l' una , e l' altra Parte (e quando sia torbido ed oscuro , vedi il Cardinal de Luca de *Judic. disc. 13. n. 9.*), oppure il possesso non è provato , e tutte due le Parti dimandano il possesso , essendo in tal caso non manotenibile il possesso , si ordina , che *neutra pars accedat ad territorium in actis deductum sub poenis . . . , et fiat sequestum territorii , et fructuum* ; oppure *pro fructuum recollectione destinetur persona non suspecta* ; oppure si dice , parlando de' frutti , *qui relaxentur penes colonum cum cautione de restituendo ad omnem ordinem Curiae* .

E que

E questa è la pratica di giudicare anche nel principio del giudizio, e non compilato il termine del possessorio sommariissimo, se il possesso come sopra sembri torbido, ed oscuro dal principio. Sicchè si ordina *quod capiatur informatio super possessorio ad finem providendi, quis sit in possessione manutenendus, et interim neutra Pars accedat*. Oppure trattandosi di dritti, o sia di cose incorporeali, si dice, *se absteineat a jure*. E si conosce nel possessorio anche de' meriti del petitorio. Vedi de Rosa *loc. cit.* pag. 135., e 140. n. 52. et 53., e Pellegrino *loc. cit.* pag. 225.

NOTA I. L' interdetto più privilegiato *retinendae possessionis*, o sia *uti possidetis* è incomparabile cogli' Interdetti *recuperandae*, o *adipiscendae*, de' quali parlerò ne' Capi seguenti, ed uno pregiudica all' altro. Perciò non è buona regola dimandare il possesso col dire di averlo perduto; poichè allora si confessa di non possedere, e perciò non compete la manutenzione. L' uno, e l' altro rimedio però si possono dedurre con diversi riguardi; cioè si può domandare la manutenzione, o sia il possessorio *retinendae*, ed unirsi a questo l' altro rimedio *reintegrandae* per unirsi il possesso naturale col civile. Poichè uno può essere spogliato, ma coll' animo intende di ritenere il possesso, e questo basta pel rimedio *retinendae*; onde perde sì il possesso naturale collo spoglio sofferto; ma non perde il civile per l' animo, che ha di possedere, e per possessore si ha, fino a che non si dichiara spogliato; nè *in dubio* si presume, che uno si abbia per ispogliato. Perlocchè in pratica si osserva, che a favore del possessore civile, o sia di quello, che possiede *solo animo*,
per

per aver perduto il possesso naturale collo spoglio, si spedisce l'ordine *de manutenendo*, cioè che non sia turbato dall'avversario. Poichè chi cerca la reintegrazione nel possesso colla manutenzione insieme, non si dichiara spogliato, e possedendo *animo*, la reintegrazione s'intende cercata in quanto al possesso naturale, che collo spoglio ha perduto, ma che coll'animo ha ritenuto, non in quanto al possesso civile. Tutto il contrario poi sarebbe, se uno apertamente confessasse di essere stato spogliato. Vedi il Cardinal de Luca *de Feudis dist. 43. n. 3.*, Pellegrino *in Prax. Civil. P. 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 21. pag. 232. n. 52.*, Riccio *in Observ. ad Prax. Civil. Reg. de Rosa de Judic. partic. Cap. 10. dist. 1. n. 14. §. Sed si ab initio.*

II. Tralasciando le diverse sentenze de' Dottori intorno al punto, quale sia il naturale, e quale il civile possesso, replico quello, che ho detto di sopra, che nel foro è ricevuta l'opinione di Giovanni antico Glossatore, riferito da Accursio nella *l. 1. ff. de acquir. vel amitt. posses.*, che il possesso naturale è quello, che consiste nel corpo col possesso effettivo della cosa; il civile è quello, che consiste nell'animo, che ritiene il possesso anche corporalmente perduto per aver, come sopra, la manutenzione. E questo possesso civile si definisce da' Dottori: *Detentio rei animo, & jure possidendi.* Vedi de Rosa *loc. cit. cap. 10. n. 8. in fine.*

III. Questo possesso però non si acquista col solo *animo sine corporali apprehensione*, giusta l'espressione de' Dottori, ma col solo *animo* si può ritenere. Perlocchè rescrissero gl'Imperadori Dioclezia-

ziano , e Massimiano nella l. 4. C. de acquir. & retin. posses. : *Licet possessio nudo animo acquiri non possit , tamen solo animo retineri potest . Si ergo prædiorum desertam possessionem non derelinquendi affectione transacto tempore non coluisti , sed metus necessitate culturam eorum distulisti , præjudicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest .* Chi dunque per qualche tempo abbia trascurata la coltura , non coll'animo di abbandonarla , ma per meto , non perde il possesso , anzi lo può ritenere per se , e per altri ancora , come per lo colono , per l'inquilino ; ancorche quelli abbiano abbandonato il podere , o l'abbiano dato ad altri , bastando , che il padrone lo ritenga coll'animo . *Si servus , vel colonus , per quos corpore possidebam , decesserint , discesserintve , animo retinebo possessionem ,* dice Paolo nella l. 3. §. 8. ff. de acquir. vel amit. posses. . Perciò compete il rimedio della manutenzione anche a quello , che fu turbato dal possesso in sua assenza , perchè ritenne coll'animo il possesso , quantunque col corpo era assente (a) . E compete anche all'usufruttuario , che pure si dice possedere (b) ; ma non già al colono , o a' creditori posti in possesso della cosa per conservarla , o ad altri , che ne hanno la custodia , perchè questi non possiedono , come rispose Ulpiano nella l. 3. ff. uti possidetis §. 8. Se poi competi quest' Interdetto al cessionario , o all'erede , se all'ultimo possessore , o al più antico , o a chi delle Parti debba aggiudicarsi il possesso , se ugualmente abbiano provato , con altre cose in questa materia dell' Interdetto

uti

(a) L. 3. §. 7 ff. de acquir. vel amit. poss.

(b) L. fin. ff. uti possidetis .

uti possidetis, vedi Perezio in *praelect. ad XII. Libros Codicis* Tom. 2. lib. 8. tit. 6., Menochio *quest.* 35. n. 258., Pellegrino in *Prax. Civil. P. 2. sect. 3. subsect. 3., intersect.* 20. pag. 221. ad 226., e vedi per le pruove anche quello, che io dirò nel Terzo Libro parlando de' Testimonj. E se compete al successore nella Dignità, o nel Beneficio, vedi il Cardinal de Luca de *Judic. disc.* 44. n. 102. §. *sive ex converso*, e. de *Alienat. disc.* 70. n. 15.

IV. Per farsi il sequestro, come ho detto, nel principio della lite tre cose copulativamente si ricercano, cioè 1. Che non si sappia chi possiede. 2. Che ne possa nascere scandalo. 3. Che tutto ciò costi dagli atti, non dovendosi stare al detto della Parte, purchè l'inminente pericolo di rissa, e d'inconvenienti non tolga il tempo, e'l luogo a queste pruove. Vedi Riccio *P. 2. cap.* 38. pag. 130. n. 18.

C A P O III.

Dell' Interdetto recuperandæ possessionis, o sia unde vi

IL possessorio *recuperandæ possessionis*, o sia l'Interdetto *unde vi*, si dà allo spogliato contra lo spogliatore nelle cose tanto corporali, quanto incorporali, e nelle cose anche mobili, che sono nel fondo, o nel luogo, d'onde uno è stato cacciato; non già nella cosa mobile in generale, per la quale compete l'azione del furto *de vi bonorum raptorum*.

Si dà quest'Interdetto tanto a chi possiede *naturalmente*, cioè col fatto, quanto a chi possiede
ci-

civilmente, cioè coll'animo, o nell'uno, e nell'altro modo insieme. Perciò compete all'enfiteuta, all'usufruttuario, se sono impediti *uti frui*, giusta il termine della legge, de' beni, de' quali hanno i frutti. E tanto se possedono per se stessi, quanto se possedono per altri. Imperciocchè se per esempio il fondo si possiede dal colono, il padrone sembra di possedere. E competendo quest'Interdetto *recuperandæ possessionis* anche al padrone, o a chi possiede da un'altro, giusta il termine della legge, per via di forza, o di nascosto, o precariamente, o anche da' altro, che per violenza cacciò il possessore dal possesso, poco importa, che possegga giustamente, o ingiustamente. E si dà contra lo spogliatore, tanto se abbia spogliato per se stesso, quanto se abbia spogliato per altro, comandando, o avendo per rato lo spoglio. E se lo spogliatore non ha nè comandato, nè avuto per rato lo spoglio; pure è tenuto coll'azione *in factum de lucro*, che dal detto spoglio ha avuto, e son tenuti anche gli eredi di lui, e gli altri successori, se qualche cosa ad essi è pervenuta da questo delitto *dolo malo*; cioè son tenuti *in tantum, quantum ad eos pervenit*; come rescrissero gl'Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella *l. 2. C. unde vi*. E si dà ancora contra di colui, che occupò la possessione vacua di un'altro, come Giustiniano rescrisse nella *l. fin. C. unde vi*. Vedi Perezio in *Prælect. ad XII. Libros Codicis Lib. 8. tit. 4. n. 4. ad 11.*

Si nota però, che quello, il quale di nascosto, ma senza violenza, cacciò un'altro dal possesso, non è tenuto, per servirmi della frase del foro, propriamente di questo Interdetto, o sia del giudizio criminale *de vi publica, o privata*, ma dell'al-

tro Interdetto *uti possidetis*. Ed allora è tenuto dell' Interdetto *unde vi*, di cui si parla, se il possessore, mentre vuole entrare nel suo podere, per forza n' è impedito dall' invasore. Se lo spogliatore è accusato criminalmente, e si tratta di dubbio delitto, si fa il decreto, che *citetur ad deponendum super iis, de quibus fuerit interrogatus in causa vertente super spolio*, . . . Nel foro laicale ho veduto praticare in questo caso la citazione *ad informandum*; ma questa è una delle cose, che merita di essere annoverata tra gli abusi. E si spedisce la citazione nella forma, come si pratica ne' giudizj criminali, ed è la seguente.

De mandato Curiae Episcopalis . . . Per unum ex Cursoribus nostris, sive ad instantiam, . . . citetur . . . Terrae . . . huius Dioecesis, quatenus in biduo post etc. personaliter compareat coram Nobis in hac Curia Episcopali ad deponendum super iis, de quibus fuerit interrogatus in causa vertente super spolio commisso contra . . .; alias reputabitur contumax, et habebitur tamquam confessus, prout deterius. Datum . . . Die . . .

Comparendo si esamina, come siegue, senza giuramento; perchè nel foro ecclesiastico per antico costume, come del Senato di Firenze un tempo attestò Sabellio, e che il Mattei desiderava in tutt' i Tribunali laicali, non si dà giuramento. *Die . . . et coram etc. . . Examinatus fuit N. Terrae . . . aetatis suae annorum . . . citatus ad deponendum, qui fuit per Reverendissimum Dominum Vicarium Generalem interrogatus Ec., num sciat causam suae vocationis, et praesentis examinis; Resp. Ec.* Si scrive la sua deposizione, e se l' accusato dice, che l' attore nommai fu in possesso del fondo, ma ne fu in possesso esso, si dice con decreto sotto

la

la stessa deposizione , che *suspensa* , oppure *remota criminalitate* , *civiliter agatur* , e 'l giudizio da criminale si fa civile . E generalmente in pratica si osserva l' istessa citazione , quando è dubbio , se debba procedersi civilmente , o criminalmente ; ma ordinariamente ciò accade ne' giudizj possessorj . Vedi Morelli in *Prax. Canonic. de Remissione Clerici Cap. 1. §. 4. pag. 9. n. 4.* , e in *Manuductione ad Praxim Criminalem §. 5. n. 8. pag. 61.*

Provato però lo spoglio co' testimonj esaminati nell' informazione criminale , non può il possessore essere reintegrato nel possesso con questa sola pruova . Poichè quantunque il giudizio possessorio sia *sommariissimo* ; pure deve sentirsi la Parte contraria , la quale può addurre ragioni escludenti da questo rimedio di legge chiamato *Interdetto recuperandae possessionis* . Onde dopo il decreto , *suspensa criminalitate civiliter agatur* , si ripetono i testimonj esaminati prima nell' informazione criminale , citata la Parte *ad videndum juramenta testium* , si fa la *facultas ad acta percunctandum* , la monizione *ad allegandum* , et *audiendum tenorem definitivi decreti* , non altrimenti , che si usa in tutt' i giudizj civili possessorj , e generalmente ne' giudizj sommarj giusta la pratica di giudicare nel corso del giudizio sommario , che soggiungerò in fine di questo Libro . Compilato , o sia perfezionato così il giudizio , si provvede sopra il possessorio *sommariissimo* , riservandosi il petitorio al giudizio plenario , se vi è mistura di petitorio , come poco fa ho detto di farsi nell' altro giudizio *sommariissimo retinendae possessionis* . Vedi de Angelis de *Delect. et Poen. P. 1. Cap. 122. pag. 203. n. 13.* , e Pellegrino in *Prax. Civil. P. 2. sect. 3. subsect. 3.*
in

intersect. 21. pag. 232. n. 51. E questo è l' uso costante de' Tribunali ne' giudizj possessorj ben noto a tutti, e che attesta anche Moro , *Tom. 4. cap. 14. pag. 253. n. 10. ad 16.*

Costata però la violenza nello spoglio, il giudizio criminale non si sospende, ma il reo si punisce nel medesimo giudizio criminale, e non si libera, se non purgato lo spoglio coll' autorità del Giudice. Poichè facendosi nel giudizio criminale col termine alle difese la ripetizione de' testimonj ricevuti prima nell' informazione criminale colla citazione della Parte a vedere il loro giuramento, o la legittimazione degli atti colla dichiarazione dell' accusato di avere per *rite, et recte* esaminati, e legittimamente ripetuti i detti testimonj, il giudizio diventa legittimo, e prova anche, come è ben noto a chiunque sia per poco informato della Ragion Criminale, per lo giudizio civile *recuperandae possessionis*. Imperocchè lo spogliatore si può convenire nell' istesso giudizio *criminallymente, e civilmente*; cioè *criminallymente* alla pena, *civilmente* all' interesse (a), quando tutti e due questi giudizj s' intentano ad *diversos fines*, come distinguono i Dottori, cioè al punto civile dell' interesse, ed al punto criminale delle pene, come si è detto. Poichè se s' intentano *ad eundem finem*, cioè cumulando interesse, e pena, tutti e due pel fine del castigo dello spogliatore, non corre l' istessa regola per la massima di legge, che *pro eodem delicto quis principaliter duplici pena puniri non debet*. Vedi Pellegrino *loc. cit. pag. 227. n. 2.*

Nel caso detto prima del giudizio intentato *ad diversos fines* lo spogliatore si condanna a risarcire
allo

(a) *L. fin. ff. de privat. delict.*

allo spogliato tutt' i danni in qualunque maniera cagionati, e tutto quello, che lo spogliato avrebbe avuto, se spogliato stato non fosse; e i frutti, non solo percepiti, ma anche quelli, che avrebbe potuto percepire dal giorno, che fu spogliato, giusta le parole del Rescritto degl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella l. 4. Cod. unde vi: *Si de possessione vi dejectus es, (dice la legge) eum et Lege Julia vis privata reum postulare, et ad instar Interdicti unde vi convenire potes, quo reum omnem causam prestare oportet, in qua fructus, etiam quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos prædo percepit, venire non ambigitur.* E s' intende de' frutti tanto naturali, quanto industriali per le leggi 5., e 22. Cod. de rei vindic., cioè deve la cosa restituirsi cum omni causa damni dati, come rescrisse l' Imperadore Gordiano nella l. 5. Cod. de rei vindic.. Il quale soggiunge poi: *Ejus autem, quod impendit, rationem haberi non posse merito rescriptum est, cum male fidei possessores ejus, quod in rem alienam impendunt non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre.* Locchè in poche parole rescrissero ancora gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano nell' altra suddetta l. 22. Cod. de rei vindic.: *Certum est male fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re prestare, bonæ fidei vero extantes; post autem litis contestationem universos; cioè come nota Gotofredo alla detta legge n. 33., naturales, industriales pendentes, extantes, perceptos, sive sint, sive non sint consumpti; quos percipere potuit ante,*
 Parte I. G. et

et post litem contestatam, omnes denique; sed tamen expensæ in colligendis fructibus factæ ei restituantur, ut et omnes sumtus, quibus res ipsa facta est melior. Nè lo spogliatore si può sentire, non purgato prima lo spoglio, ed in questo si nega qualunque compensazione, o ritenzione. Vedi il Cardinal de Luca de *Judiciis* disc. 20. n. 2., Pellegrino in *Prax. Civil.* P. 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 21. pag. 230. n. 42., Perezio in *Prælect. ad XII Libros Codicis* Tom. 2. Lib. 8. tit. 4. n. 13. E così in pratica deve osservarsi, eccettuati i casi addotti dall'istesso Pellegrino loc. cit. II, 41.

Violento si dice lo spogliatore, tanto se abbia spogliato colla forza pubblica, o sia armata, quanto se abbia spogliato colla forza privata, o sia senz'arme. Poichè dell'uno, e dell'altro spoglio un solo Interdetto propose il Pretore nel titolo delle Pandette *de Vi, et de Vi armata*. Ma la forza deve essere espulsiva, ed atroce. Imperocchè se sia impulsiva, come per esempio, se uno è stato spogliato per meto ingiusto, non ha l'azione da quest'Interdetto, ma un'altra azione detta, *quod metus causa*, se si tratta di possesso di cose immobili, o siano corporali; poichè se si tratta di cose incorporali, come per esempio di dritto di eleggere, di decimare, di patronato, di censi, e di annue entrate, vi è il rimedio dell'Interdetto *unde vi utili* per ricuperarlo (a), e perciò non essendovi violenza, compete solo l'azione civile. Vedi de Angelis de *Delict.*, & *Pan.* P. 1. cap. 122. pag. 203. n. 6., quantunque Cancerio (b) dica esser comune l'opinione.

(a) Perezio in *Prælect. ad 12. Libros Cod. lib. 8. tit. 4. n. 3.*

(b) Variar, resol. lib. 12. cap. 14. n. 3.

nione, che per lo spoglio anche senza violenza compete l'azione criminale.

Per potersi procedere criminalmente non è necessario provare, che lo spogliatore si sia servito delle armi, ma basta provare, che portava le armi, bastando all'azione criminale il solo terrore delle armi; e la pruova, che abbia usato effettivamente le armi, serve solo ad accrescere la pena, la quale in questo caso è più grave. Vedi de Angelis *loc. cit. n. 11.* Due cose poi dee provare lo spogliato tanto per ricuperare il possesso perduto, quanto per l'azione criminale, cioè il possesso in tempo dello spoglio commesso, e lo spoglio da questo possesso, e queste due cose si chiamano i due *estremi* di questo giudizio. Imperocchè quantunque alcuni Dottori abbiano voluto, che fosse necessario anche provarsi il possesso antico non solo dell'attore, ma anche de' suoi autori; pure basta, ed in pratica così s'osserva, provarsi il possesso nel tempo dello spoglio, e con questa pruova resta provato il possesso antico. Vedi de Angelis *loc. cit. n. 10. in fin.*, Pellegrino in *Prax. P. 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 21. pag. 229. n. 32.*, e *pag. 230. n. 33. & 36.*; e come questi due estremi si provino, vedi l'istesso Pellegrino *loc. cit. n. 34. & 35.*

NOTA I. Quest' Interdetto, e l'azione *in factum*, di cui poco prima ho parlato, deve intendersi dentro l'anno *utile*, che si computa dal giorno dello spoglio commesso. *Vi pulsor restituendos esse Interdicti exemplo, si nedum annus utilis excessit, certissimi juris est*, dicono gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella *l. 2. Cod. unde vi*. Questo però non s'intende del padrone assente, e per-

ciò resta salva l'azione di recuperare il possesso anche dopo l'anno. Poichè per negligenza, o malizia di colui, che teneva la cosa in mano, come per esempio del colono, o dell'inquilino, non è giusto, che il padrone soffra danno. Dopo l'anno poi compete solamente l'azione allo spogliato per quello, che pervenne allo spogliatore, ed al di lui erede. Ha detto anno *utile* per distinguerlo dall'anno *naturale*. Poichè l'anno *utile constat solum utilibus* (o sia *diebus utilibus*), *idest iis, quibus actor experiendi cum adversaria potestatem habet*, come ben distingue Perezio in *Praelect. ad XII Libros Codicis lib. 8. tit. 4. n. 21.*; il quale poi soggiunge: *Sed quamvis hoc Interdictum intra annum utiliem tantummodo competat, superscriptas tamen conditiones perpetuo; idest usque ad triginta annorum spatium, tam ad ea, quae ad spoliatores non pervenerant, quam quae pervenerant, competere arbitror*. La condizione, di cui parla, è l'azione in quanto al punto civile.

II. Se allo spogliato compete, almeno *jure Canonico*, quella, che in dritto civile si dice *condictio*, contra il terzo possessore, sia di buona, sia di mala fede, vedi Perezio in *Praelect. ad XII Libros Codicis Tom. 2. lib. 8. tit. 4. n. 19.*, & 20., Pellegrino *loc. cit. pag. 229. n. 30.*. E se questo Interdetto cessi, essendo stato cacciato dal possesso un notorio predone dall'istesso padrone della cosa, il quale abbia provato il dominio, e la proprietà, vedi Perezio *loc. cit. n. 27.*, de Angelis *loc. cit. n. 5.*, Riccio *ad de Rosa in Observ. ad cap. 10. dist. 2.*, dove dice, che in Regno non mai si decide del possessorio, se non si gusti qualche cosa della proprietà.

III. A ricuperare il possesso fa d'uopo dell'autorità giudiziale, cioè che lo spogliato, o in sua assenza il Procuratore, convenga in giudizio lo spogliatore. L'istesso creditore, se si fa da se stesso la giustizia, turbando la possessione del suo debitore collo spoglio, perde il suo credito, e si costringe con questo Interdetto a restituire immediatamente il possesso al debitore per la l. 6. C. unde vi. Vedi Perezio loc. cit. n. 16., de Angelis de Delict. & Pæn. P. 1. cap. 122. n. 12., Ursillo ad Afflictum dec. 395. n. 5.. Locchè è tanto vero, che la legge nega l'Interdetto *recuperande possessionis* a quello, il quale vedendosi spogliato, in cambio di ricorrere al Giudice, si è difeso da se stesso colla violenza per non farsi spogliare. Questo però s'intende, dice la legge, purchè si faccia *ex intervallo*, cioè in qualche distanza di tempo dopo sofferto lo spoglio. Poichè se si fa *in continenti* dopo lo spoglio commesso per difendere il giusto possesso *cum moderamine inculpatæ tutelæ*, usando forza, quanta è necessaria a respingere lo spogliatore, spogliando immediatamente lo spogliatore, non può essere convenuto in giudizio, nè lo spoglio in questo caso giustamente fatto merita di essere purgato, per la massima di legge, che *recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione illatam vim propulsare licet*, come rescrissero gl'Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella legge l. C. unde vi. *Secundum quod omnia jura permittunt*, come scrisse Innocenzio III. nel Cap. *Olim de Restitut. spoliatorum*. E così comunemente scrivono i Dottori presso Pellegrino P. 2. sect. 3. subsect. 2. intersect. 21. pag. 231. n. 45., Perezio loc. cit.

cit. n. 26. . Vedi a proposito anche il *Cap. Olim. de Restitut. spoliat.*

IV. In quanto alla pena di questo delitto dello spoglio violento stabilisce l'Imperador Valentiniano nella legge 7. *C. unde vi*, che se uno ardisca violentemente di prendere la cosa mobile altrui, o invadere la cosa immobile, che si trovi tanto presso il Fisco, quanto presso il privato, e l'invasore non è padrone della cosa, che con giusto titolo possa volerla come sua, è tenuto oltre alla restituzione della cosa a pagarne anche il prezzo. Se poi è padrone, è obbligato a restituirla a chi la possedeva, e ne perde il dominio; locchè s'intende non *ipso jure*, ma previa la sentenza del Giudice *declaratoria*. Oggi però la disposizione di questa legge non ha luogo in quanto alla pena prescritta, ma *ad id, quod interest*, e l'invasore si punisce secondo la qualità del fatto con pena straordinaria, come dopo Covarruvia *lib. 3. Var. cap. 16. n. 7.* insegna Sarmient. *Select. Interpret. lib. 2. cap. 13. n. 7.* Vedi Perezio in *Praelect. ad XII Libros Cod. Tom. 2. lib. 9. tit. 4. n. 31.* E varie altre pene sono state dalle leggi stabilite contra gli spogliatori violenti, che si possono vedere presso Perezio *loc. cit. n. 12.*, e de Angelis *de Delict. & Pen. P. 1. cap. 222. n. 15.*

V. Cercano i Dottori, se nelle controversie di dritti Parrocchiali si debba purgare l'attentato, o sia lo spoglio, coll'esumazione del cadavere seppellito dal Parroco non proprio, o debba sospendersi, e rimettersi al giudizio ordinario per gli dritti Parrocchiali controvertiti. Qualunque sia la loro opinione, l'uso del foro ammette questa sospensione, perchè la purgazione dell'attentato sarebbe.

rebbe scandalosa, dice il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 18. n. 20.*, nisi *dolus* (dice egli) *adeo sit clarus, et scandalosus, ut ratione ipsius scandali curandum non sit de altero: ideoque ista dicitur materia, quæ certam regulam non recipit, sed pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda est, et præsertim circa suspensionis concessionem, quando attentata sint talis naturæ, ut magnam habeant dependentiam a negotio principali.* E da questo principio discende l'uso di giudicare, quod *citra præjudicium juriū Partium de petita cadaveris exhumatione habeatur ratio, quæ de jure, in decisione causæ principalis.* La quale esumazione, anche decisa la causa, io non ammetterei mai, provvedendosi bastantemente alla ragione della propria Parrocchia colla decisione a sub favore nell'esito del giudizio ordinario.

VI. Regolarmente in questo giudizio non si ammette appellazione. Vedi Pellegrino *P. 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 21. pag. 232. n. 54.* Ed in pratica è ricevuto, che il decreto fatto sopra lo spoglio subito si manda in esecuzione, eccettuati i frutti, le spese, e l'interesse. Poichè questo giudizio *recuperanda possessionis* è così, come ho detto, privilegiato, che lo spogliato prima di ogni cosa dee restituirsi nel possesso, anche ingiusto, nè lo spogliatore può essere inteso sopra il possesso, e sopra la proprietà, se non *restitutione facta*, come si dice nel *Cap. Conquirentē de Restitut. spoliat.* Vedi a proposito anche il *Cap. In litteris* sotto l'istesso titolo, e la legge 3. *C. unde vi.* E da qui discende la pratica di giudicare secondo il tenore del decreto, che siegue, e che trascrivo nella sostanza, rimettendo tutto il dippiù

per l'intera formola a quello, che dirò in fine di questo Secondo Libro parlando della pratica ne' giudizj *sommarj*. Il decreto dunque nella sostanza a favore dello spogliato è quello, che siegue:

Redintegretur in realem, et corporalem possessionem fundi &c., in actis deducti, ejusque jurium, et pertinentiarum, amoto inde deceptor, et ad effectum predictum quodcumque mandatum desuper opportunum, et necessarium decernendum, et relaxandum, prout decerni, et relaxari mandatur. Victum victori ad restitutionem fructuum perceptorum a die spoli, et percipientium usque ad diem redintegrationis in possessionem, ad impensas etiam extrajudiciales, seu omnia damna, ac interesse, condemnando, per Episcopalem Curiam taxanda, et liquidanda. Et super hinc inde deductis, et pretensis infra quatuor dies audiantur Partes. Questa condanna porò alla restituzione de' frutti, e delle spese, e degl' interessi, meglio è farsi separatamente, affinchè l' appellazione, che altrimenti si ammetterebbe quoad actum devolutivum tantum, non suspensivum, in questo giudizio possessorio non si renda discettabile per la mistura de' frutti, e delle spese, da cui si dà l' appellazione, come ben dice Pellegrino loc. cit. n. 54. §. limitatur tertio. Si potrebbe dunque fare separatamente col soggiungersi nel decreto suddetto così:

Item pari decreto victus victori ad restitutionem fructuum, ad expensas, ac omnia damna, et interesse condemnatur, prout condemnatur. Così si conchiude il decreto, se vi è questione del petitorio. E così in pratica s' osserva, cioè di ammettersi l' appellazione quoad actum devolutivum, non suspensivum, in tutti gl' Interdetti possessorj Jure civili, da cui differisce il Jus canonico, eccettuato il possessorio

rio sommariissimo *retinendae possessionis*, di cui ho parlato nel Capo precedente, che gli Spagnuoli chiamano *interim*, e nella Curia Romana si dice *possessorium manutentionis*, cioè giudizio possessorio di manotenzone. *Atque hinc secutum*, (dice il Cardinal de Luca de *Judic. disc.* 37. n. 59.) *quod hodie in praxi moderna ab aula recessisse videtur remedium redintegratorium*, quod erat adeo frequens apud antiquiores, quibus istud manutentionis videbatur pene ignotum, ob praefatam differentiam, quod illud de *Jure canonico* est appellabile, istud vero non. De' Tribunali di Napoli lo stesso attesta Moro Tom. 4. Cap. 74. pag. 254. n. 14. ad 16., cioè ch'è raro il caso di proporsi l'Interdetto *redintegrandae possessionis*, o sia unde vi.

CAPO IV.

Dell' Interdetto adipiscendae possessionis.

TRA gl' Interdetti *adipiscendae possessionis* ha il principal luogo l'Interdetto *quorum bonorum*, il quale si dà al possessore, ed al suo erede ancora, contro di quello, che *pro herede*, vel possessore, giusta il termine della l. 2. C. *quor. bon.*, possiede qualche cosa de' beni ereditarij. *Ergo postquam agnovi bonorum possessionem, si velim rerum hereditariarum possessionem, quam alius tenet, adipisci, uti debeo adversus illum Interdicto quorum bonorum, ut in me confestim transferat possessionem*, dice Cujacio Tom. 2. in *Paratitl. Codicis Justinian. Lib. 8. de Interdictis, tit. 2. pag. 526.* E dee darsi bonorum possessori, non heredi, soggiunge Cujacio, e lo stesso sembra di sentire Donello C. *hoc tit. n. 3., e.*

3.; e l'erede può averè l'Interdetto utile solamente. Vedi Perezio *in Praelect. ad Cod. Tom. 2. P. 2. lib. 8. tit. 2. n. 2.*: Possiede *pro herede* chi crede di essere erede; non essendolo realmente: possiede *pro possessore* il predone; il quale sa di non appartenere a se la successione, giusta l'espressione di Ulpiano nella *l. 1. ff. de petit. hered.*. E si dice possedere *pro possessore*, anche chi *dolo malo* ha lasciato di possedere. Vedi Perezio *loc. cit. n. 5.*

L'Interdetto *quorum legatorum* si dà all'erede contra il legatario, affinchè il legatario gli restituisca quello, che ha occupato col nome de' legati senza volontà dell'erede, e recuperato il possesso, possa l'erede dalle cose legate ritenere la Quarta per la legge Falcidia, giusta la *l. un. C. quorum legatorum*. Vedi Perezio *loc. cit. tit. 3. n. 1. & 3.*

Vi è un' altro Interdetto poi chiamato Interdetto *Salviano*, e si dà al locatore contra il conduttore per gli frutti nati nel predio rustico affittato, giusta la *l. 1. C. de precario*; & *Salviano Interdicto*: Imperocchè i frutti sono tacitamente obbligati per la mercede, siano frutti naturali, siano frutti industriali. *In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenit*, rispose il Giureconsulto Pomponio nella legge *7. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca contrahitur*. Dove Dionigi Gotofredo *n. 42.* nota: *Aliud igitur in fructibus, aliud in invectis, vel illatis. Quoad fructus ibi natos, an naturales tantum intelligimus, an & artificiales, seu industria quositos. Sic sane, ut hoc postremo casu Jason sit deceptus,*

tus; & eadem, majorve ratio in industria quasitis est, ut sint pignori locatori, quam in sponte natis, ut quæ commodiora ad vitæ usum, quam silvestria illa, quæ terra sponte nascuntur; & alioqui restringeretur hoc modo nimio plus jus taciti pignoris. E da quì discende la pratica, che ho veduto talora usarsi, di ordinarsi in vista dello strumento dell'affitto per giusta causa del timore di potersi dal conduttore maliziosamente dilapidare i frutti in fraudem, o sia in danno del locatore: quod pro securitate comparentis fiat sequestrum, quoad fructus, penes quem (cioè presso l'istesso conduttore) cum cautione &c.; che in sostanza vero sequestro non è, ma piuttosto è una specie di annotazione, restando i frutti presso l'istesso conduttore colla plegiaria nella maniera, che di sopra ho detto parlando del sequestro penes quem. Ho detto che sono tacitamente obbligati al locatore i frutti nati nel predio rustico, per escluderne invecta, & illata, giusta il termine della legge, nel predio rustico medesimo, le quali non sono obbligate al padrone del fondo rustico senza una espressa convenzione, come contra Bartolo sostiene Perezio in *Praelect. ad XII Libros Cod. Tom. 2. lib. 8. tit. 15. n. 7.*, e non oscuramente si ricava dalla detta l. 7. ff. in quibus caus. pignus, vel hypotheca tacita contrahitur; a differenza del predio urbano, nel quale invecta, & illata sono obbligate alla pensione dovuta al padrone del predio urbano, secondo l'opinione più vera contra Angiolo Giasone, ed altri al §. Item Serviana, *Instit. de Action.*, e le merci ancora portate dentro la casa affittata, e la suppellettile, come contra Fabbro sostiene l'istesso Perezio *loc. cit. n. 5. e 6. tit. 2. n. 14.* dan-

do.

dosi luogo all' Interdetto Salviano utile , come si ricava non oscuramente dalle parole di Donello alla l. 1. C. de precario; & Salviano Interdicto Tom. 2. tit. 9. lib. 8. Cod. pag. 112. n. 4. & 5.; e di Cujacio Tom. 6. in lib. 52. Digest. pag. 338. ad l. 1. de Salviano Interdicto lit. D. & E.

Per gli estremi da provarsi in questo Interdetto, e per lo dappiù in quanto alla pratica per gl' istessi Interdetti, vedi Pellegrino in *Prax. Civil. P.* 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 17. 18. & 19. pag. 215. ad 221.

C A P O V.

Della Pratica di giudicare in tutto il corso del Giudizio Sommario, fino al decreto definitivo.

IL corso del giudizio comincia dalla contestazione della lite, la quale *Jure communi* civile, e canonico nell' Autent. *Hodie jurant C. de judic. §. patroni*, e nel *Cap. unic. de litis contestatione*, s' induce per la dimanda fatta dall' attore, e per la risposta fatta dal reo; cioè *cum Judex per narrationem negotii, & responsionem causam audire ceperit*, come in poche parole più chiaramente spiega il dottissimo Cujacio Tom. 3. *Obser. lib. 9. Cod. 232. cap. 21. lit. C.* La quale contestazione di lite trae la sua origine dall' uso, ch' era prima dell' età di Giustiniano, di chiamarsi dalle Parti avanti al Pretore i testimonj, e dirsi loro dalle Parti medesime *testes estote*. Vedi Cujacio *loc. cit. lit. E.* In Regno questa contestazione di lite s' induce col termine, che dà il Giudice a far le prove. Però questa contestazione, che col tersi
mi-

mine si fa nel giudizio *Ordinario*, non si fa nel giudizio *Sommario*. Da questo principio i Dottori presso Muscatello in *Prax. P. 7. Glossa, Praesentes* n. 34., deducono la conseguenza, che le scritture presentate nel giudizio sommario non provano nell'ordinario, come presentate *ante litem contestatam*, cioè prima della contestazione della lite, che nel giudizio sommario non si fa, ma nell'ordinario solamente. Del tempo quando si possono produrre le scritture, e se provano le scritture prodotte, e notificate *ante litem contestatam*, e se possono prodursi sino alla sentenza giusta l'odierna pratica, lungamente parlerò nel Terzo Libro, dove parlerò del Giudizio Ordinario. Avverte però Moro nella sua *Prat. Civil. (a)*, che questa distinzione sia piuttosto una sottigliezza di legge, e che la contestazione della lite si verifichi anche nel giudizio sommario, quando vi è la legittima contraddizione del reo, *excipiendo contra l'azione dell'attore*, e l'Giudice dà il termine sommario, o ordina l'accesso de' Periti, avendo con ciò il Giudice cominciato già a sentire la causa, ed a conoscere della causa medesima. E come dice de Rosa in *Prax. Civil. decret. in prim. inst. ord. jud. cap. 1. pag. 212. n. 25. In hisce causis, in quibus non fit litis contestatio, prius actus, quo Judex de meritis incipit cognoscere, contestationis loco habetur.*

Del termine *sommariissimo* già ho parlato sopra. Parlerò qui del termine *sommario*, che in quanto all'ordine del giudizio è lo stesso del *sommariissimo*, ma ordinariamente si dà colla notificazione dell'

(a) *Tem. 1. cap. 4. §. 2. pag. 83 n. 12. ad 15.*

dell'istanza dell'attore al reo convenuto, e colla monizione precedente giusta la formola, che siegue, e che ordinariamente si pratica pure nel giudizio ordinario, così nel principio della causa, come negl' incidenti gravami, che possono occorrere nel corso della causa principale, la quale si firma dal solo Cancelliere.

Moneantur Partes, ut in biduo compareant ad dicendum quidquid Ec., & deinde in antea cum continuatione ad audiendam provisionem faciendam, quoniam Ec. Datum . . . , die . . . N. Cancellarius.

E questa monizione si notifica a tutte le Parti, e se è passato il mese, restando circondata, dee rinnovarsi coll' *Iterum moneantur Partes Ec.*, purchè gli atti non siano stati presso il Giudice per farsi il decreto; perchè allora basta, che il Giudice soggiunga sotto la monizione di suo carattere *acta fuerunt penes me*, per non dirsi circondata la citazione. E si fa poi il decreto dopo il biduo, Vedi Riccio P. 1. Tit. 1. cap. 12. qu. 15. n. 19.

Si concepisce poi il decreto del termine; *Infra dies . . .* (cioè in quel tempo, che secondo la distanza del luogo, o altra circostanza stima il Giudice) *summarie audiantur Partes, testes habeantur pro citatis, & recipiantur in Curia, citata Parte ad videndum eorum juramenta* oppure *recipiantur per Curie Cancellarium*, o per altro, che il Giudice stimerà. E dandosi dalle Parti, o da una di loro per sospetto, si eliggè altro per l'esame. E'l termine comincia a correre dal giorno della requisitoria *ad videndum juramenta testium*; siccome nel giudizio ordinario, dove i testimonj si citano, che non si citano nel giudizio sommario, comincia a

cor-

correre dal giorno della citazione de' medesimi giusta quello, che si dirà parlandosi del giudizio ordinario. Se si cerca di prorogarsi il termine già scorso, si dice nel giudizio sommario, *liceat suas probationes facere infra alios dies*, ... Il quale dandosi già, come ho detto ordinariamente intese le Parti, dovrebbe cominciare a correre dopo notificato il termine, se l'esame si fa in Curia, o dopo notificata alle Parti la commissione, se si commette ad altri l'esame de' testimonj assenti, come più diffusamente dirò nel giudizio ordinario, quando parlerò del termine ordinario. Ma in pratica si osserva lo stesso, che si usa nel termine sommariissimo, cioè di far correre il termine dopo il biduo. Sicchè oggi fra il termine sommario, e sommariissimo non si fa alcuna differenza. Si avverta però, che nè il primo, nè l'ultimo giorno del termine si computano, se sono *feriati*, ma si computano solamente i giorni *feriati*, che cadono dentro il termine, purchè non assorbiscano quasi tutto il termine. E questo vale nel termine anche ordinario. Vedi Pellegrino in *Prax. Civil. P. 2. sect. 2. subsect. 3. pag. 119. n. 8.* E ne' Tribunali si usa nel giudizio così sommario, come sommariissimo, che il termine, o si spieghi, o non si spieghi, sia la metà del termine ordinario in Regno, ch'è di venti giorni.

Dovendosi dunque citar la Parte avversa a vedere il giuramento de' testimonj, prima di ogni cosa dopo dato il termine si dee spedire la requisitoria a vedere il detto giuramento, la quale si concipisce così.

Quoniam Curia Episcopalis Allifana (oppure N. Commissarius delegatus, se l'esame si è com-
mes-

messo ad altro) *intendit procedere ad receptionem testium examinandorum ad instantiam N. super articulis presentatis* (oppure *super tenore instantie presentate*, se l'esame si fa sopra l'istanza senz'articoli) *in causa in dicta Curia vertente inter N., et N. de, et super Ec., ut ex actis; ideo citetur, moneatur, et requiratur dictus N. (cioè la Parte avversa), sive ejus legitimus Procurator, ut prima die juris post etc. cum continuatione, personaliter compareat in Curia Episcopali predicta hora solita audientiae* (se l'esame si è commesso, si dirà *in domo N. . . . in oppido loco nostrae residentie*) *ad videndum juramenta testium examinandorum, alias Ec. Datum Pedemontii ex Curia Episcopali Allifana hac die . . .* E la citazione in Regno basta farsi *domi*, che che sia *de jure communi* (a).

Ma in pratica si usa la cautela di farsi *personaliter* per prevenire ogni eccezione, ed ogni cavillo, che possa farsi, di non esser stati esaminati legittimamente i testimonj, che *de jure* non provano, non essendosi veduto il loro giuramento dalla Parte contraria, o non citata legittimamente la Parte a vederlo.

Non iscrivendosi sotto la requisitoria i testimonj, come si scrivono nel giudizio ordinario sotto la citazione *ad testes*, e non sapendosi perciò dall'avversario la loro qualità per riserbarsi la ripulsa, si può cercare la ripulsa nel giudizio sommario dopo percuntato l'esame. Vedi Moro *Torn. 3. Cap. 38. §. 1. pag. 129. n. 18. e pag. 30.* Della ripulsa parlerò più diffusamente nel giudizio ordinario. Ho detto sopra gli articoli; ma i

(a) Riccio *P. 1. tit. 6. cap. 3. pag. 152. n. 9.*

testimonj talora si esaminano sopra l'istanza, ed allora si comincia l'esame, come siegue, *mutatis mutandis* secondo le circostanze, se l'esame si fa in Curia, o fuor di Curia dal Commissario.

Die . . . Pedemontii in Curia Episcopali Allifana; et coram Reverendissimo Domino Vicario Generali meque &c.

N. . . . Terre . . . dixit, essere (quì si dice in Italiano la professione, o l'arte de' testimonj) *etatis sue annorum . . . testis summarie productus pro parte* (oppure *ad instantiam*) *N. . . . cum iuramento tactis &c. praestito coram* (oppure *in absentia*, se la Parte contraria è assente) *interrogatus, et examinatus fuit super tenore instantiae dicti . . . in actis presentate.*

Respondit . . . e si scrive la deposizione del testimonio, per la quale in quanto à' requisiti necessary a far la pruova sufficiente mi rimetto a quello; che dirò nel giudizio ordinario, quando lungamente parlerò della pruova per testimonj. Vedi per la pratica nell'esame, come sopra, Moro Tom. 3. cap. 38. §. 1. pag. 127. n. 10. ad 13.

Se poi l'esame si fa sugli articoli, invece di dirsi *super tenore instantiae*, si dice *super articulis presentatis; et primo:*

Interrogatus super primo articulo: Respondit. . . .

Interrogatus super secundo articulo: Respondit. . . .

Se la Parte, che fa esaminare negli articoli, dica su di qual' articolo si ha da esaminare ciascun testimonio, si dice:

Interrogatus super . . . articulo, omissis alijs de voluntate producentis.

Ed in piè degli articoli medesimi, prima di farsi l'esame, si dice con decreto, *quod suprascripti*

Parte I.

H

arti-

articuli recipiantur, et conserventur, et expediatur requisitoria ad videndum juramenta testium. E se il giudizio è ordinario, non si dice *testis summarie productus*, ma *testis citatus relatus &c.* Ed o nel giudizio sommario, o nel giudizio ordinario, in ogni articolo si faccia dire dal testimonio la causa della scienza, previa la solita interrogazione. *Interrogatus de causa scientia: Respondit &c.* E si faccia spiegare insieme, chi altro era presente al fatto, o contratto, che sia, affinchè i testimonj possano contestare.

Finito l'esame, ad istanza di chi ne domanda la pubblicazione, si usa nel foro ecclesiastico di dire: *intimetur ad actum facultatis*. Poichè quella, che nel giudizio ordinario si dice *pubblicazione* dell'esame, e nel giudizio sommario si dice *facultas*, che sono termini diversi, significa lo stesso. Passato il biduo pel caso, che una delle Parti potesse pretendere di prorogarsi il termine per esaminarsi qualche altro testimonio, che non si è potuto esaminare, come più chiaramente si dirà parlandosi del giudizio ordinario, si fa il decreto: *quod concedatur, prout conceditur petita facultas cum termino bidui ad acta percontandum*. E nel caso di ripulsa si fa pure dopo compilato il termine della ripulsa il detto decreto di *facultas*. Vedi Moro Tom. 3. cap. 38. §. 1. pag. 131. n. 23. e 24. Si fa poi la foliazione del Processo, e 'l titolo del Processo medesimo, in cui si scrive il luogo, e l'anno, e 'l dippiù, come siegue. Per esempio:

Pedemontii.

1793.

— *Civilia*

*Inter N. et N. Terræ . . . de et super . . .
ut ex actis.*

Per

Percontazione degli Atti.

Dopo il biduo si danno gli atti a *percontare* : E deve il Giudice esser attento, che gli atti ; i quali ordinariamente si danno alle Parti , quando si sono presentate scritture , per osservarsi , e rispondervi , ed inoltre *ad articulandum* , *ad percontandum* , *et ad allegandum* , non si consegnino senza necessità ; la quale cosa serve a dilatare le cause col dispendio delle Parti , ed a cavillare . E secondo l' uso de' Tribunali , attestato anche da Moro nella sua *Prat. Civil. (a)* , se il Processo non passa i cento fogli ; si danno quattro giorni a *percontare* : se passa i cento fogli , se ne danno otto : ma quando fossero più i Processi , oppure vi fosse altra giusta causa , e giustamente non si tema di volere la Parte , che cerca gli atti , differire , locchè si conosce anche dalla qualità dell' Avvocato , e del Procuratore , in piè del memoriale si dice, *liceat percontari per alios dies . . .* E questa è la pratica indubitatamente , rapportata anche da Moro (b) .

Ma prima di darsi gli atti , si fa da chi gli riceve la ricevuta nel libro , che si tiene apposta in Curia , la quale si soscrive da chi gli riceve senza testimonj , e si può concepire , come siegue .

Oggi Io quì sottoscritto ho ricevuto dal Signor D. . . . Cancelliere di questa Curia Vescovile il Processo intitolato (si scrive tale quale il titolo del Processo) di carte scritte numero

H 2

(c

(a) *Tom. 1. cap. 3. §. 5. pag. 61. n. 2. et 3.*

(b) *Loc. cit. pag. 64. e 65. n. 18. ad 22.*

(e si scrive il numero dei fogli con lettere ; non con abbaco per rimuovere ogni timore di falsità) ; onde a cautela &c.

• N. . . . ho ricevuto come sopra :

• Restituendosi poi gli atti , si dee cassare la ricevuta .

Passato il termine giusto a percontare gli atti , ricorrendo il contraddittore per la restituzione de' medesimi , in piè del memoriale si rescrive , *restituatur in biduo , alias compellatur* ; e si notifica a chi tiene gli atti : e passato il biduo , sotto il *restituatur* fa la fede il Cancelliere nella maniera , che siegue .

• Fo fede Io quì sottoscritto Cancelliere di questa Curia Vescovile di . . . , che avendo osservato il libro delle ricevute degli Atti Civili della medesima , che si danno a percontare , ho veduta in detto libro scritta la seguente ricevuta del Rev. N. (e s' inserisce in detta fede il tenore della ricevuta tale quale colla data del tempo , quando fu fatta , e colla firma di chi gli ricevè) , siccome costa dal detto libro , che da me si conserva in questa Curia Vescovile Ed in fede &c. Dalla Curia Vescovile di oggi

• Io N. . . Cancelliere Vescovile fo fede , come sopra .

• E non restituendosi gli atti , si procede alla carcerazione , previo decreto , *quod compellatur per capturam personæ* . E così si osserva in pratica , e l' attesta anche lo stesso Moro (a) : E quindi per potersi costringere dal Giudice ecclesiastico , chi tiene gli atti , a restituirgli , costantemente si usa nel foro ecclesiastico di darsi con rice-

(a) Tom. 1. cap. 3. §. 5. pag. 64. n. 15. e pag. 66. n. 23. ad 26.

ricevuta di persona ecclesiastica, e nommai laica. Ma si osserva in pratica pure, e l'avverte lo stesso autore (a), che in ciò sogliono i Tribunali procedere con tutta la prudenza, e politezza, non eseguendo subito il decreto della cattura, ma facendone passare qualche giorno. E allora secondo le circostanze della prudenza, e della qualità delle persone si costringe, chi dee restituire gli atti, col mandato in casa, o *captis pignoribus*, essendo generalmente in uso nel foro ecclesiastico di ordinarsi ne' diversi casi, che occorrono, *compellatur captis pignoribus*. E restituiti gli atti, si spedisce la monizione.

Monizione per la spedizione della Causa.

Il tenore della Monizione ne' giudizj sommarij nel foro ecclesiastico è l'istesso, che quello del foro laico; quantunque non sia così ne' giudizj ordinarij per dritto Canonico, che principalmente si osserva nel foro ecclesiastico, come quello, che forma le regole della Chiesa. E perciò la formola della monizione per la spedizione della causa ne' giudizj sommarij, ugualmente nel foro ecclesiastico, che nel foro laico; si concepisce, come siegue.

Moneantur Partes, ut in biduo compareant ad dicendum quidquid, & allegandum in jure, & in facto, oretenus, & in scriptis, & deinde in antea ad audiendum tenorem definitivi decreti per hanc Episcopalem Curiam proferendi; quoniam causam, de qua in actis, justitia mediante, expedire intendimus, alias &c.. Datum ex Curia Episcopali. . . Die.

H 3

Basta

(a) Maro Tom. 1. cap. 3. §. 5. pag. 64 n. 26.

Basta la sola firma del Cancelliere, come nel foro laico si firma dal solo Attuario; ma nel foro ecclesiastico questa monizione *pro expeditione cause* suole firmarsi anche dal Vicario. Firmandosi però dal Cancelliere, dove si dice, *quoniam intendimus*, come sopra, si scrive, *quoniam hac Episcopalis Curia intendit &c.* E si fa poi il decreto dentro il mese, quale scorso, resta circondata la monizione, e dee rinnovarsi, purchè gli atti non siano presso il Giudice per la spedizione della causa, o come suole volgarmente dirsi, purchè il *Processo non sia in espedizione*; siccome si è detto dianzi parlandosi dell'altra monizione *ad audiendam provisionem faciendam*. Poichè in tal caso basta, che il Giudice sotto la monizione scriva le seguenti parole, anche dette di sopra, *acta fuerunt penes me*.

C A P O VI.

Del Decreto Definitivo.

PARLO quì del tenore del decreto definitivo, non delle diverse formole di giudicare, perchè la formola di giudicare è diversa secondo la diversità delle cause. Per lo giudizio *possessorio* ho scritte già le diverse formole di giudicare: le altre formole si possono vedere nel Terzo Libro, dove parlo del giudizio *ordinario*. Poichè quantunque l'ordine del giudizio ordinario non sia lo stesso del giudizio sommario, la formola però è sempre l'istessa, secondo la qualità delle cause, nè si può mutare; con una sola differenza però, che nel giudizio ordinario si fa la *sentenza* concepita

nel suo principio colla parola *Nos &c.*, come dirò parlando di detto giudizio : nel sommario all' incontro si fa il decreto, che comincia, *Per Curiam*, come dal tenore di detto decreto, che siegue.

In causa vertente in hac Curia Episcopali Allifana inter . . . actorem ex una, & . . . reum conventum ex altera parte, de, et super . . ., ceterisque, prout ex actis, fuit latum definitivum decretum tenoris sequentis.

Die . . . Pedem. in Curia Episcopali Allifana &c.

Per Curiam Episcopalem Allifanam, ejusque Reverendissimum Dominum Vicarium Generalem, visis . . ., fuit definitive decretum, quod . . . &c. Qui si scrive la formola del decreto,

Oppure si concepisce, come siegue:

Reverendissimus Dominus Generalis Vicarius Allifanus visis . . ., dixit, & definitive decrevit, quod . . ., neutram Partem ad expensas condemnando (se si assolve dalle spese), o victum victori ad expensas condemnando, quarum taxam sibi, vel cui de jure in posterum reservavit, et ita &c. omni &c. E non si fa dal Cancelliere, *lectum, latum*, come nel giudizio ordinario,

Se è causa di Sponsali, si dice con diverse formole *constare*, o *non constare*, secondo la qualità della pruova, come si dirà più distintamente nella Seconda Parte, dove parlerò degli Sponsali, e del Matrimonio. Se si dice *non constare*, si soggiunge, *ac proinde N.* (cioè chi vince la causa) *utatur jure suo &c.* Se si dice *constare*, si soggiunge, *ac proinde N. . . contrahat Matrimonium cum . . ., oppositis non obstantibus.* E s'interloquisce anche sulle spese. E se gli Sponsali per giusta causa si

hanno da sciogliere, come può l'Ordinario sciogliergli per giusta causa ne' casi voluti dalla legge, si dice *constare &c. ; verum ex causa . . . , ut ex actis, fore, & esse dissolvenda, prout dissolvimus*. Quest'ultima formola, *prout dissolvimus*, già ognuno vede esser formola della sentenza nel giudizio ordinario. E così è; poichè per lo scioglimento degli Sponsali, come quello, che ha bisogno di più alta indagine, si dà termine ordinario nella maniera detta di sopra, quando il giudizio di sua natura sommario per giusta causa si fa ordinario, come più distintamente dirò parlando nella Seconda Parte degli Sponsali.

Ed avendo detto quanto serve al giudizio sommario, che ordinariamente è preparatorio del giudizio ordinario, è tempo ormai di passare all'ordinario.



LIBRO TERZO

Del Giudizio Ordinario.

Alla perfetta costituzione del Giudizio, sia sommario, sia ordinario, altre persone si ricercano, come *principali*, e sono il Giudice; l'Attore, e'l Reo, costando ogni giudizio di queste tre persone: altre sono *accessorie*, e sono il Procuratore, e'l Testimonio. Di ciascuna di queste sopradette persone necessarie a costituire un giudizio colle rispettive loro qualità, obbligazioni, azioni, ed eccezioni, e col metodo di giudicare secondo il diverso giudizio, e le diverse persone, tratterò separatamente, e distintamente, sfuggendo la confusione, acciò si sappia questa materia del giudizio con ordine.

C A P O I.

Della Persona del Giudice.

IL Giudice o è Ordinario, o è Delegato. L'ordinario è quello, che esercita la sua giurisdizione, come *propria*; cioè quello, che ha la giurisdizione *suo jure*, come dice Giuliano nella *l. 5. ff. de jurisdict.*. Il delegato è quello, che ha la giurisdizione *alieno beneficio*, per servirmi dell'espressione dell'istessa legge, cioè ch'esercita la giurisdizione, come i Dottori la chiamano, *sibi demandatam*, o sia commessa, e delegata da un
al-

altro. Ed in questa giurisdizione delegata distinguono i Dottori la *Giurisdizione*, e'l *Ministero*; e dicono, che il delegato possa comunicare ad altri la giurisdizione per la verificazione dell'esposto, e tutto il dippiù, ritenendo per se il ministero solamente, come tutto giorno la pratica lo fa vedere nelle dispense matrimoniali, che si commettono all'Ordinario, nelle quali si suddelega ad altri la facoltà per la verificazione delle cause esposte, e per tutto il dippiù contenuto nelle lettere Apostoliche, eccettuata la sola autorità di dispensare all'Impedimento, che adempito tutto, si dà dall'Ordinario, come delegato a dispensare. Se il delegato è delegato del Papa, può anche eseguire la sua sentenza *usque ad integrum annum*, come vien definito nel *Cap. 26. de offic. & pot. subdel.* E l'istessa autorità ha il delegato del Principe, come comunemente scrivono gl'Interpetri del dritto così civile, come canonico, seguendo l'opinione di Bartolo contra Accursio, come si può vedere presso Perezio in *Praelect. ad XII Libros Cod. lib. 7. tit. 53. n. 3.; quod & praxi*, & canonico quoque jure receptum est, come nota Gotofredo nella legge 4. *Divo Pio ff. de re judicata §. 4.* Degli altri delegati poi deve eseguire la sentenza il Giudice ordinario per la detta legge 4. *Divo Pio*. Ed è indubitato, per dritto civile specialmente, come nota Gotofredo alla detta legge n. 4., qualora però questa facoltà di eseguire la sentenza non sia stata espressamente commessa all'istesso delegato colla clausola solita ad aggiungersi nella delegazione, che il delegato *procedat ad sententiam definitivam, ejusque executionem*. Poichè l'esecuzione della sentenza appartiene al misto impero

pero, come dice Perezio *loc.cit.*, che si può trasferire in altri ancora. E dalla giurisdizione passo alla qualità, ed alle obbligazioni del Giudice, ed alla norma, che dee tenere in giudicare.

Delle qualità necessarie ad un Giudice così ottimamente parla Callistrato nella l. 19. ff. de offic. Præsid.: *Observandum est jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se præbeat, sed contemni non patiatur. Unde mandatis adjicitur, ne Præsides Provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant; nam ex conversatione equali contentio dignitatis nascitur. Sed et in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est constantis, & recti Judicis, cujus animi motum vultus detegit. Et summatim ita jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.* Dove Gotofredo n. 9. alla parola *excandescere* così nota: *quod Judicis tum maxime placidus vultus esse debet, cum magna pronunciat.* Ed in quanto alla sostanza della giustizia spiega tutto in poche parole Innocenzo IV. nel Cap. 1. de sententia, & re judicata in VI., dicendo, *ut Judices stateram gestent in manibus . . . , ut in omnibus, quæ in causis agenda sunt, præsertim in concipiendis, & ferendis sententiis, præ oculis habeant solum Deum.* D' onde opina Van-Espen (a) aver l'origine l'uso del foro ecclesiastico di profferir la sentenza con quelle prime parole, che precedono tutte le sentenze, *solum Deum, & justitiam præ oculis habentes*; come dirò parlando in fine di questo

(a) Tom 8 in observ. in decret. Concil. Lugdunens. 1. in cap. 1. de sent. et re judic. in VI. pag. 308. col. 1.

sto Libro delle sentenze definitive nel Giudizio Ordinario.

Una delle obbligazioni del Giudice è di spedir subito la causa, e la Parte offesa può appellare a *denegata justitia*, come dell'uso di Francia attesta Fleurì (a), e si vede tutto giorno in Regno, nel foro ecclesiastico almeno, che si presentano tre istanze in diversi tempi convenienti colla protesta, e coll'appellazione in ciascuna istanza a *denegata justitia*, per costituire così il Giudice *in mora*, come dice il Cardinal de Luca (b), ed è comunemente ricevuto nel foro ecclesiastico, *cesante legitimo impedimento*, com'egli soggiunge (c); poichè il legittimo impedimento impedisce anche l'appellazione. Nè osta il S. Conc. di Trento Sess. 24. de ref. cap. 20., che proibì di avocarsi le cause dall'Ordinario, se non si appella a *definitiva*, *vel definitiva vim habente*, *& cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat*. Poichè il Concilio parla dell'avocazione della causa dall'Ordinario in semplice prima istanza; onde il caso della *denegata giustizia* si chiama *caso omissio*, da regolarsi secondo il *Jus comune*, come riflette (d) il detto Cardinal de Luca.

Deve inoltre il Giudice in giudicare avere la morale certezza della giustizia della causa, e giudicare secondo l'opinione certamente più probabile. Se è ugualmente probabile la ragione de' litiganti, deve giudicare a favore del possessore per la massima, che *in pari causa melior est conditio possidentis*,
giu-

(a) *Instit. Jur. Can. cap. 7.*

(b) *De Jurisd. disc. 68. n. 8, & 9.*

(c) *Loc. cit. n. 9.*

(d) *De Jurisd. disc. 86. n. 2.*

giusta la regola 65. de *Regulis Juris* in VI, e'l Cap. 3. de *Probat.* Sicchè Bonifacio VIII nel Cap. 31. de *præbend. & dignit.*, determinò, che conferito a due l'istesso Beneficio nell'istesso giorno, se vi sia dubbio, a chi prima fu conferito, *erit potior conditio possidentis*. Se nè l'uno, nè l'altro possiede, la cosa controversa si deve nelle cause civili dividere *pro æquali parte*, o sia *pro ratione dubii*, come dice Van-Espen Tom. 4. P. 3. tit. 9. cap. 2. n. 50., sia questione di fatto, sia questione di legge. Nelle criminali poi si dee favorire al reo piuttosto, che all'attore, giusta la regola Canonica de *Regulis juris*, colla quale per l'uno, e per l'altro caso convengono le leggi civili nella l. in *pari causa* 128. ff. de *Regulis juris*, dove Paolo dice, *in pari causa possessor potior haberi debet*; e nella l. *cum per delictum* 154. ff. *eod. tit.*, dove l'istesso Paolo dice: *Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessionis causa, sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris*. Ed è dottrina così comune de' Canonisti, e de' Dottori presso Van-Espen Tom. 4. P. 3. tit. 9. cap. 2. n. 49., e'l Cardinal de Luca de *Benefic. disc.* 15. n. 8., e de *Credit. disc.* 137. n. 5., ch'è passato in assioma volgare, come dice l'istesso Cardinal de Luca *cit. disc. de Credit. n. 5.*

Non potendo la legge comprendere tutt'i casi, quella legge, che spiega un caso, si può colla somiglianza della ragione estendere a' casi simili. *Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque jus ita dicere debet*, dice il Giureconsulto Giuliano nella l. 12. ff. de

ff. de legibus. La qual legge in *correctoriis*, & *pœnalibus præsertim*, ubi *pœna afflictiva corporis est*, non facile locum habere, avverte Giovanni Brunnemanno in 50. *Lib. Pandect. Tom. 1. lib. 1. tit. 3. de legibus ad l. neque leges 10. n. 3.*; e *loc. cit. ad l. quod vero 14. n. 1.* dice: *Quod contra jus commune per privilegium, vel statutum, vel consuetudinem est introductum, non debet extendi, vel ad consequentiam trahi.* Vedi la spiega, che ne fa lo stesso Brunnemanno all'istessa legge *n. 2.*, e *seq.*, e'l Cardinal de Luca de *Judic. disc. 35. n. 66.* Dovendosi perciò ricorrere per la discussione dell'articolo all'autorità de' Dottori, ed alle decisioni de' Tribunali, deve il Giudice riflettere, se siano ben ragionate sulle leggi medesime, dovendosi dar luogo alla ragione piuttosto co' veri principj della legge, che all'autorità de' Dottori, i quali han fatto talora, come gli uccelli, e le pecore, uno andando appresso all'altro, come ben riflette il restè citato Cardinal de Luca, il quale avverte *loc. cit. n. 77. ad 86.*, che bisogna considerare le circostanze delle cause particolari, sulle quali sono cadute le opinioni de' Dottori, o le decisioni de' Tribunali. Onde dice de Rosa in *Prax. decret. de decretis fieri solitis in heredit.*, *que ab intestato deferuntur*, pag. 102. cap. 6. n. 45. in fine: *Mihi semper placuit in judicando Doctores non numerare, sed jura, & rationes ponderare*, giusta l'avvertimento, che Giustiniano, parlando della compilazione delle Pandette nella *l. 1. Cod. de veteri jure enucleando §. 6.*, diede a Triboniano in quelle parole: *Sed neque ex multitudine Auctorum quod melius, & æquius est, judicatore*; soggiungendone la ragione, *cum pos-*

possit unius forsitan, & deterioris sententia & multas, & majores in aliqua parte superare.

E per quanto appartiene al dritto ecclesiastico, o sia Canonico, egli è composto non solo di Canonî, e di Decretali: ma comprende ancora il *Jus* particolare della Chiesa, o sia del Corpo ecclesiastico, come sono gli Statuti della Chiesa, e del Capitolo, ed hanno il primo luogo; i Sinodi Diocesani, ed hanno il secondo luogo; i Sinodi Provinciali, o siano Metropolitani, ed hanno il terzo luogo; e gli Editti de' Vescovi, i quali hanno l'istesso vigore, che i Sinodi Diocesani, durante la loro vita però, e purchè abbiano la necessaria promulgazione, la quale *est de essentia legum*, come ognun sa. Poichè se i Sinodi Diocesani la principale loro autorità, e la forza di obbligare hanno dal Vescovo; gli Editti, che pure leggi del Vescovo sono, l'istessa autorità han da avere, come ben riflette Van-Espen (a), purchè queste leggi particolari siano state fatte *juxta, vel præter Jus commune, non autem contra, cum subdito non detur facultas corrigendi leges Superioris, cum quibus ipse, licet invitus, vivere tenetur*, come dice il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 35. n. 55.* Gli Editti dunque de' Vescovi si chiamano anche essi legge Diocesana, la quale *nihil aliud significat, quam Jus Episcopale universum, auctoritatem, & potestatem, quam in universa diœcesi abtinet, quæ jure communi omnibus Episcopis competit in personas Clericorum, & Monachorum*, come dice l'eruditissimo Francesco Florente *ad Caus. 16. Can. Aliquot, de antiquo Jurepatr. Tom. 2. pag. 91. in princ.* Sotto questo vo-

(a) *Tom. 1. P. 1. tit. 18. cap. 4. n. 1.*

cabolo di *Editti* più vestigj abbiamo in legge; come sono gli *Editti*, che si dicono *Edictum Ædilitium*, *Edictum Carboniacum*, *Edictum Successorium*. Familiari erano in Roma gli *Editti* de' Pretori, che si scrivevano nell' *Albo* de' Pretori. E nelle Pandette di Giustiniano abbiamo il titolo, *de Albo scribendo*, e nel *Tit. 22. ff. de Jurisdictione lib. 2. leg. 7.*, dove si parla *de Albo corrupto*, il Giureconsulto Ulpiano chiama questi *Editti Jurisdictionis perpetue*, perchè il Pretore *generaliter edicebat*, *quibus de rebus*, *aut quomodo in omnibus causis*, *& omnibus personis jus esset dicturus*, *quamdiu magistratu fungeretur*, come nota Gotofredo alla detta l. n. 26.. Dunque duravano, quanto durava il Magistrato del Pretore, e non erano dissimili da quelli, che oggi si chiamano *Editti Vescovili*.

Ho detto, che il *Jus Canonico* universale è composto di *Canoni*, e di *Decretali*: ma questo s'intende, purchè siano *Canoni* di *Concilj Generali*, o *Decretali* non sospette di falsità. Non v'ha dubbio, che una delle migliori collezioni de' *Canoni*, e delle *Decretali* fatte nella seconda età del *Jus Canonico*, sia quella, che si chiama *Decreto di Graziano*. Ma ognun sa, quanto sia piena d'errori, contenendo moltissime *Decretali* de' Pontefici, specialmente da *Clemente* sino a *Siricio*, le quali come contrarie agli antichi *Canoni*, come scritte alcune di loro dell'istesso stile, come quelle, che contengono sentenze de' Padri dell'età posteriore, e che per quattro secoli furono del tutto ignote ad altri più diligenti collettori delle *Decretali*, specialmente al diligentissimo *Dionigi Esiguo*, sono false; e per altre ragioni pure, che si possono leggere presso *Van-Espen Tom. 7. P. 2. diss. 1.*

de collect. Isidori vulgo Mercat. §. 4. & 5. pag. 501. & seq.. E più errori ancora si veggono in *nominibus hominum, Urbium, Provinciarum, Conciliorum, & aliarum rerum*, come dice il dottissimo Antonio di Agostino *de Emend. Gratiani Lib. 1. dialog. 1..* *At utilis erit Decreti Gratiani lectio, modo ea fiat cum discretione; adeo ut non indifferenter fides habeatur iis omnibus, quæ ab eo referuntur, quasi sincera essent illorum Conciliorum, Pontificum, Patrum, aliorumque Auctorum verba, sub quorum nomine proferuntur: modo etiam fragmenta nonnunquam cum suo textu integre conferantur.* Quippe superius monui, quod non semel contigerit fragmentum, quod Gratianus e reliquo contextu rescidit, alterum; vel obscuriorem sensum reddere, quam eum, quem totus contextus exprimit, come scrive Van-Espen nell' *Addizion. Tom. 8. in dissert. proam. in Decret. Gratiani §. 12. pag. 21. ad 25..* Essendo certo del resto, com' egli soggiugne *loc. cit. vers. Id unum*, parlando del Decreto di Graziano, *multa vera esse, quæ temporum vetustas nobis subtraxit, aut hactenus nos celavit;* e lo comprova con due esempj riferiti da Stefano Baluzio nelle Note ai Dialoghi di Antonio di Agostino. Vedi l'istesso Antonio di Agostino un tempo ornamento di questa Chiesa di Alife, di cui fu degnissimo Vescovo, e le Note di Stefano Baluzio all'istesso Autore, l'eruditissimo Francesco Florento in *Oper. Jurid. Tom. 1. in præfat. de methodo, & auctoritate Collect. Gratiani pag. 44.,* e Van-Espen in *Jur. Eccles. Univers. Tom. 8. in dissertat. præmial. in Decret. Gratiani §. 8. 9. 10. & 11.,* dove riferisce gli apocrifi Concilj, e le apocrife Decretali raccolte da Graziano, e le emendazioni del Decreto di Graziano fatte da Antonio

Parte I. I De-

Demochares, da Antonio Conzio, e da altri; e più diffusamente tutto si legge presso l'anzidetto Antonio di Agostino. E così per lo Decreto di Graziano, come per le Decretali, e per gli Concilj colla distinzione de' Concilj generali da' particolari, vedi lo stesso Van-Espen *Tom. 6. 7. ed 8.*, e Dupin, o sia la Storia della Chiesa dal principio del Mondo scritta in lingua Francese, e trasportata dalla Francese nell'Italiana da Selvaggio Canturani *Tom. 2. 3. e 4.*, e Francesco Florente *Oper. Jurid. Tom. 1. e 2.* E vedi in Cabassuzio nella sua Notizia Ecclesiastica in principio del suo libro nell'Indice Cronologico la Serie de' Pontefici, che giova sapere per le dette Decretali da essi fatte.

Quindi è, che non avendo il Decreto di Graziano pubblica autorità, quello solo si ha per legge, che si ritrova stabilito per Canonì de' Concilj generali, e per genuine Decretali de' Pontefici, come ben' insegnano l'istesso Antonio di Agostino *de Emendat. Gratiani in prefat. ad Canones Penitenciales*, Van-Espen *in dissert. proœmiali in Decret. Gratiani §. 11. pag. 17. vers. Hæc ille*, e *pag. 18. ad 121. nov. edit. Neapolit*, Francesco Florente *in Oper. Jurid. Tom. 1. in prefat. de method., et auctorit. Collect. Gratian. pag. 44.* Sicchè i canonì, e le decretali, che sono presso Graziano, non hanno veruna forza dalla sua collezione; ma tanta autorità hanno, quanta in se stessi ne hanno i canonì, e le decretali medesime, come dopo Giovan' Andrea scrive Fagnano *ad Cap. 1. de Constitut. n. 38.*, e convengono i Canonisti tutti presso il Cardinal de Luca *in Adnotat. ad S. Conc. Tridens. disc. 28. n. 8.*

E per

E per rapporto al sudetto Concilio di Trento, che ho accennato, conviene per la civile Polizia riflettere, che Filippo II Re di Spagna allora, e di Napoli, dopo di averne ordinata addì 17. di Luglio dell'anno 1564 la pubblicazione, e l'esecuzione in questo Regno, scrisse poi addì 3. di Luglio dell'anno 1566 al Duca di Alcalà, in questo medesimo Regno allora Vicerè, aver saputo da' Vescovi di Spagna ritornati dall'istesso Concilio, che la mente de' Padri del Concilio non fu mai di offendere i dritti Regj. Onde dopo due consulte del Reggente Francescantonio Villani alcuni decreti, che appartengono a disciplina, come contrarj a' Regj Dritti, ed alle Consuetudini del Regno, furono ricevuti temperatamente; e sono diciotto Capitoli, che quì con serie distinta opportunamente spiegherò secondo l'antica, e recente disciplina dopo il Concordato dell'anno 1741., col quale alcune cose di detti Capitoli, riprovate allora, furono poi espressamente approvate. I detti Capitoli sono:

I. Il Cap. 6. della Sess. 7. de reform., col quale fu stabilito, che *uniones perpetue a quadraginta annis citra factæ examinari ab Ordinariis, tanquam a Sede Apostolica delegatis, possint. et quæ per subreptionem, vel obreptionem obtentæ fuerint, irritæ declarentur.*

II. Il Cap. 4. della Sess. 21. de reform., col quale, parlandosi delle nuove Parrocchie erette, e de' Preti da eleggersi al governo delle medesime, si disse, che il Vescovo *compellere possit Populum, ea subministrare, quæ sufficiant ad vitam dictorum Sacerdotum substantandam.*

III. Il Cap. 7. dell'istessa Sess. 21., col quale

fu stabilito, che *Episcopi etiam, tanquam Apostolicæ Sedis delegati, transferre possint beneficia simplicia, etiam juris patronatus . . . , in Matrices, aut alias Ecclesias*. E per la ristaurazione delle Chiese Parrocchiali fu stabilito, che *omnes Patronos . . . , aut in illorum defectum Parochianos omnibus remediis opportunis cogant*.

IV. Il Cap. 8. della Sess. 22. *de reform.*, col quale fu stabilito, che i Vescovi *habeant jus visitandi hospitalia, collegia quæcumque, ac confraternitates laicorum*. Ma nell'anzidetto Concordato dell'anno 1741. Cap. 5. §. 1. fu poi stabilito, che potesse l'Ordinario visitare questi luoghi, *quoad spiritualia tantum*, eccettuati que' luoghi pii, che furono sottoposti alla Regia protezione *in limine foundationis*.

V. Il Cap. 9. della stessa Sess. 22., col quale fu stabilito, che *administratores, tam ecclesiastici, quam laici . . . quorumcunque locorum piorum singulis annis teneantur reddere rationem administrationis Ordinario*. E questo medesimo fu confermato nell'istesso Cap. 5. §. 1. del Concordato per gli luoghi pii laicali, avendo stabilito il Concordato, che i conti degli amministratori si veggano da' Razionali laici, ma coll' intervento del Deputato Ecclesiastico da eleggersi dal Vescovo.

VI. Il Cap. 10. dell' istessa Sess. 22., col quale fu stabilito, che *possit Episcopus quoscunque Notarios, etiamsi Apostolica, Imperiali, aut Regia auctoritate creati fuerint, etiam tanquam delegatus Sedis Apostolicæ, examinatione adhibita, eorum sufficientiam scrutari; illisque non idoneis repertis, aut quandocunque in officio delinquentibus, officii ejus in negotiis, litibus, et causis ecclesiasticis, ac spiri-*
tua-

qualibus exercendi usum perpetuo, aut ad tempus prohibere.

VII. Il Cap. 11. dell' istessa Sess. 22., col quale fu ordinato, che chi usurpa i beni, o i diritti della Chiesa, *si ejusdem Ecclesie Patronus fuerit, etiam jure patronatus, ultra predictas penas, eo ipso privatus existat*, cioè oltre le censure &c.

VIII. Il Cap. 4. della Sess. 23. de Sacramento Ordinis, col quale il Concilio disse, in *ordinatione Episcoporum, Sacerdotum, et ceterorum ordinum nec Populi, nec cujusvis secularis Potestatis, et Magistratus consensum, sive vocationem, sive auctoritatem &c. requiri*. Ma questo Capitolo del Concilio di Trento è rimasto approvato dalla costante disciplina della Chiesa, e dipoi confermato dal detto Concordato dell'Anno 1741. nel Cap. 4. ed 8., concorrendo i requisiti nel medesimo prescritti.

IX. Il Cap. 18. della Sess. 23., col quale fu permesso a' Vescovi, *ex fructibus . . . etiam juris patronatus cujuscunque fuerint, etiam ex decimis quacunque ratione ad laicos . . . pertinentibus partem aliquam, vel portionem detrahere* per applicargli, ed incorporargli al Seminario.

X. Il Cap. 8. della Sess. 24. de ref. Matrimonii, col quale stabilì le pene corporali contra i concubinarj, anche *uxoratos*, *si in eo concubinato per annum, censuris neglectis, permanserint*, o essendo donne anche conjugate, *si ter admonite non paruerint*.

XI. Il Cap. 10. dell' istessa Sess. 24. de ref.; col quale fu stabilito, che *nec in his, ubi de Visitatione, aut inorum correctione agitur, exemptio, aut ulla inhibitio, appellatio, seu querela, etiam ad Sedem Apostolicam interposita executionem eorum, qua*

ab his mandata , decreta , aut judicata fuerint , quoquo modo impediat , aut suspendat .

XII. Il Cap. 11. dell' istessa Sess. 24., col quale fu stabilito , che siano soggetti alla giurisdizione de' Vescovi i Cappellani Regj .

XIII. Il Cap. 13. dell' istessa Sess. 24., col quale volle il Concilio , che si stabilisse coll' autorità del Vescovo la congrua al Parroco per *Parochianorum symbola , ac collectas .*

XIV. Il Cap. 3. della Sess. 25. *de ref.* , col quale si concede ai Vescovi la facoltà *contra quoscumque , etiam laicos , per multas pecuniarias procedere ;* ed in oltre soggiunge , *nefas autem sit seculari cuilibet Magistratui prohibere Ecclesiastico Judici , ne quem excommunicet , aut mandare , ut latam excommunicationem revocet .*

XV. Il Cap. 8. dell' istessa Sess. 25., col quale fu stabilito , che gli amministratori degli Spedali , anche laici , per osservanza delle cose in detto decreto contenute , potessero da' Vescovi non solum *per ecclesiasticas censuras , et alia juris remedia compelli , sed etiam Hospitalis ipsius administratione , curare perpetuo privari .*

XVI. Il Cap. 9. dell' istessa Sess. 25., col quale fu prescritta una forma rigorosa di pruova in quanto al Patronato de' Potenti , cioè che *nec memorabilis temporis probatio aliter eis suffragetur , quam si prater reliqua ad eam necessaria presentationes etiam continuatae non minori saltem , quam quinquaginta annorum , spatio , quae omnes effectum sortitae sint , authenticis scripturis probentur .*

XVII. Il Cap. 11. dell' istessa Sess. 25., col quale il Concilio disse : *Locationes vero rerum ecclesiasticarum , etiam auctoritate Apostolica confirmatas , S. Syn-*

nodus irritas decernit, quas a triginta annis citra ad longum tempus, seu ut in nonnullis partibus ad viginti novem, seu bis viginti novem annos vocant factas.

XVIII. Il Cap. 12. dell' istessa Sess. 25., col quale fu stabilito per le decime, che quegli, i quali *cas aut subtrahunt, aut impediunt, excommunicentur.*

A questi diciotto Capitoli i Regj Censori ne aggiungono due altri, cioè il decreto *de Canonicis Scripturis*, col quale per gli libri si dà la facoltà al Vescovo di procedere alla pena, anche pecuniaria, contra gl' Impressori, che vendono, o ritengono libri *de rebus sacris, nisi primum examinati, probatique fuerint ab Ordinario*; e'l Cap. 1. della Sess. 5., col quale fu stabilito per l' officio d' insegnare la Sagra Scrittura, *neminem ad hujusmodi lectionis officium tam publice, quam privatim admittendum esse, qui prius ab Episcopo loci de vita, moribus, & scientia examinatus, et approbatus non fuerit*. E i Regj Censori intendono questo anche della Grammatica, di cui precedentemente parla il Concilio, Oggi se ne cerca l' approvazione da Monsignor Cappellano Maggiore.

Premesse queste notizie necessarie, specialmente al Giudice Ecclesiastico per sua regola, e prudenza in giudicare, prosieguo a parlare della Persona del Giudice, soggiungendo, che per poter egli avere solamente Dio, e la giustizia innanzi agli occhi, come ho detto colla parola d' Innocenzo IV., non deve esser sospetto alle Parti. Onde passo a parlare della sua ricusa, o sia sospezione, nella quale si procede, comè siegue, per dritto Canonico. da cui non è difforme la Polizia civile ancora, Poichè ne' casi di ricorso al Re, o al Delegato della sua Real Giurisdizione si ordina di eleggere

si gli Arbitri per decidere la sospensione, che *Jure Canonico* agli Arbitri spetta, come di quì a poco dirò.

Ricusa, o sia Sospensione del Giudice.

Si può recusare il Giudice, tanto se sia delegato, ancorchè fosse delegato dal Principe per la legge *ult. Cod. de Judic.*, quanto se sia ordinario. E molte sono le cause della ricusa, le quali o dall'amore, o dall'odio *tamquam a radice pullulent*, come dice de Rosa in *Prax. Civil. decret. in prim. inst. ord. jud. P. 1. cap. 2. n. 36.* Perciò si definisce la sospensione da Gonzalez nel *Comm. al Cap. 61. de Appellat. Tom. 2. tit. 28. cap. 61. pag. 614. n. 2. in fine: Judicis ex causa odii, vel amoris legitime proposita declinatio . . . , quia ex hoc duplici capite oriuntur omnes recusationum cause.*

Dall'amore, dico, verso delle persone, o verso delle cose. Verso delle persone, se il Giudice sia consanguineo, o affine naturale, o spirituale dell'avversario, e *de jure Regni* per la *Pramm. 15. §. 15. de Suspic. official.* si estende questa sospensione sino al terzo grado di consanguinità *inclusive*; e tanto per questo, quanto per le altre cose, che dirò parlando della sospensione del Giudice, la computazione de' gradi si fa secondo il dritto Canonico (a). Verso delle cose, se nell'istessa causa, concorrendo l'istesso articolo, prima sia stato Avvocato, o abbia con altro altra causa simile. Poichè il Giudice, che ha una
causa

(a) *Pramm. 15. §. 15. de Suspic. official.*, Moro Tom. 2. cap. 25. pag. 318. n. 7. e 28.

causa simile, *minus favorabilis Parti alteri videtur*, come parla Innocenzo III. nel Cap. 18. *de Judic.*; o se sia stato Arbitro nell'istessa causa, ed abbia dato, e pubblicato il suo voto; o se nella causa d'una delle Parti il figlio, o altro congiunto sino al terzo grado di consanguinità, e secondo di affinità sia Avvocato, o precedentemente sia stato esaminato per lo decreto d'*Expedi* nell'istessa causa; o se sia causa d'interesse proprio, o de'suoi congiunti. Vedi Moro *Tom. 2. cap. 30. pag. 322. e 323.*, dove adduce molte Prammatiche.

Dall'odio, se il Giudice sia nemico del ricusante (a), la qual nimicizia, se offende tutta la famiglia, *jure Canonico* si può estendere sino al quarto grado di consanguinità, ed al terzo di affinità *inclusive*; e lo stesso è *de jure Regni* per la *Prammat. 15. de Suspici. official. §. 15.* Vedi Moro *Tom. 2. cap. 30. pag. 323. n. 28.* Se non sia alla famiglia, e sia capitale (e quale sia la nimicizia capitale, spetta all'arbitrio prudente del Giudice il giudicarlo, secondo il comune sentimento de' Dottori presso Pellegrino *in Prax. Crimin. Part. 4. sect. 3. pag. 289. n. 24.*), si estende sino al terzo grado di consanguinità, ed al secondo di affinità. Se questa capitale nimicizia venga da lite di gran momento, si estende sino al secondo grado di consanguinità, ed affinità, ed agl'immediati successori *ab intestato*, secondo la *Pramm. 15. de Suspici. official. §. 16.* E se la nimicizia non sia capitale, si ammette la sospezione secondo il prudente arbitrio del Giudice, considerate le cir-

co-

(a) Perezio *in Praelect. ad XII. Libros Cod. Tom. 1. lib. 3. tit. 1. n. 24.*

costanze giuste, che possono vedersi presso l'istesso Moro *loc. cit. pag. 325. n. 37.* Molte sono le cause della inimicizia, dalla legge non definite, da giudicarsi perciò secondo il giusto arbitrio (a), e come dice Van-Espen *Tom. 4. Part. 3. tit. 10. cap. 5. n. 3. Ex circumstantiis a Judice estimandæ sunt, nisi aliquæ in Curiarum ordinationibus, vel specialibus statutis sint expressæ.* Vedi Rebuffo in *Tract. de recusat. art. 9.*, dove riferisce varie, e molte cause di ricusa. Generalmente quelle cause dicono i Dottori (b) bastare alla sospensione, che bastano a ributtare un testimonio, o a rimuovere un Procuratore: purchè la sospensione si proponga prima della lite contestata, e prima delle altre eccezioni (c); anzi prima d'ogni altro atto giudiziale, *ne alias in Judicem consentiri, & suspicionis, seu recusationis causa non curari videatur*, come parla Van-Espen *loc. cit. cap. 5. n. 21.* Si ammette però la sospensione, se sopravvenga una nuova causa di ricusa, che prima non vi era, come vien definito nel *Cap. 4. de Except.*, o non era nota almeno, come sul detto *Cap. 4. de Except.* discorrono i Canonisti presso Van-Espen *loc. cit. cap. 5. n. 22., & 23.*, e gl'Interpreti altresì del dritto Civile presso Perezio in *Praelect. ad XII Libros Cod. Tom. 1. lib. 3. tit. 1. n. 26.*, ed Antonio Fabro *ad Cod. Tom. 1. lib. 3. tit. 17. de Judic. def. 2.*

Il Notajo poi, o sia presso di noi il Cancelliere,

(a) Gonzalez. in *Comm. ad Cap. 61. de Appellat. Tom. 2. pag. 615. n. 4.* Moro *Tom. 2. Cap. 30. pag. 330. vers. Qui talma dimanderà.*

(b) Perezio Gonzalez. *loc. cit.*

(c) Perezio *loc. cit. n. 20.*

re, per causa più leggiera, anche non espressa, si può ricusare, e basta il giuramento del ricusante, che gli sia sospetto. Vedi Van-Espen *loc. cit. cap. 5. n. 16.*, e'l Cardinal de Luca *de Judic. disc. 5. n. 7.*, e questa è la pratica del foro così laicale, come ecclesiastico. E'l giuramento per la sospezione del Cancelliere si riceve dal Vicario, il quale in piè del memoriale scrive di suo carattere: *Stante juramento coram nobis prestito a supplicante, causa actitetur per Rev. . . .*; e quello, che attiterà, si firmerà *Cancellarius assumtus*; e nel memoriale non si esprime la causa, ma si dice per giusta causa senza spiegarsi. Per la sospezione del Giudice vuole la Prammatica dell'anno 1689. vers. *Vogliamo però*, che la ricusa non possa proporsi, che dal Principale, o dal Procuratore, che abbia il mandato speciale. E per dritto delle Prammatiche pure fu stabilito, che le cause della ricusa si proponessero per capita, e le Prammatiche convengono col dritto Canonico, il quale stabilì, che le cause della ricusa si proponessero in specie. Vedi Van-Espen *Tom. 8. Observ. in Concil. Lateranens. observat. 4. can. 48. pag. 416.*, vers. *Hic discrimen.*

Del modo di procedersi in siffatte cause di ricusa del Giudice così stabilì il Concilio Lateranese nel *Cap. 61. de appellat., & accusationib.*, cioè: *Ut si allegaverit se Judicem habere suspectum, coram eodem causam justæ suspicionis assignet, & ipse cum adversario, vel si forte adversarium non habeat, cum Judice arbitros communiter eligat; aut si communiter convenire non possint, absque malitia ipse unum, & ille alium eligat, qui de suspicionis causa cognoscant. Et si nequiverint in unam concordare sententiam, advo-*

cent tertium; ut, quod duo ex ipsis decreverint, robur obtineat firmitatis . . . Causa vero suspicionis legitime coram ipsis infra competentem terminum non probata, sua jurisdictione utatur: at ipsa probata legitime, de recusatoris assensu personae idoneae committat negotium recusatus, vel ad Superiorem transmittat, ut in eo ipso procedat, secundum quod fuerit procedendum. Del qual consenso del recusante, di cui parla il Testo, invano oggi si parla, perchè la comune pratica fa vedere, che il Vescovo nel caso di militare la sospezione commette il negozio a chi gli pare senza verun consenso delle Parti.

E per lo termine poi a decidere la sospezione stabilì Innocenzio IV. nel Cap. 2. de Appellat.: *Ut ipsis arbitris per Judicem competens terminus praefigatur, intra quem in idem conveniant, vel tertium concorditer advocent, cum quo ambo, vel alter eorum ejusdem suspicionis negotium terminare procurent: alioquin Judex ex tunc in principali negotio procedere non omittat.*

Questo veramente si dovrebbe intendere della ricsa del Giudice, che fosse il Vescovo. Poichè Bonifacio VIII. nel Cap. 4. de off. & pot. Judic. delegat. rimise la sospezione dell' ufficiale del Vescovo al Vescovo medesimo: e lo stesso comunemente insegnano i Canonisti scrivendo sul detto Cap. del Vicario generale del Vescovo. Vedi Francesco Florente *ad Lib. I. Decretal. Tom. 2. tit. 29. pag. 164. vers. Quamvis autem*, Antonelli *de Regim. Eccles. lib. 5. cap. 7.* E perciò da questo principio deducono la conseguenza, che dato per sospetto il Vicario, non s'intende dato per sospetto il Vescovo: siccome all'incontro dato per sospetto il Vescovo come principale, sarebbe so-
spet-

spetto anche il Vicario come suo Officiale. Così insegnano i Canonisti scrivendo sul *Cap. Insi- nuante, de off. & pot. Jud. deleg.*, e sul detto *Cap. 4. eod. tit.*. Vedi Antonelli *loc. cit.*, e Pellegrino in *Prax. P. 1. sect. 2. subsect. 1. n. 20.* Ma se questa teoria, che in quanto al Giudice delegato è indubitata, debba comprendere anche il Vicario del Vescovo, ch'è Giudice ordinario, come dirò nel Capo seguente, cioè che la sospensione del Vicario debba decidersi dal Vescovo, molto ne dubito. Ed in pratica ne' casi di ricusa del Vicario generale del Vescovo ho veduto certamente usarsi lo stesso, che della ricusa del Vescovo, essendosi rescritto a ricorso del ricusante di eleggersi gli Arbitri per la decisione della sospensione.

Dovendo dunque nell'elezione degli Arbitri convenire il ricusante, e'l contraddittore, o il ricusante, e'l Giudice, se il ricusante non ha contraddittore, si ordina dal Giudice ricusato con tre precetti, che nel termine, che l'istesso Giudice stabilirà, *Partes convenient in electione arbitratorum, vel in eodem termino dent listam suspectorum*, aggiungendosi *cum effectu* nel secondo precetto, e *precise, & peremptorie* nel terzo: e scorso il termine, se non convengono nell'elezione degli Arbitri, si fanno tre altri precetti, che *quisque eligat suum arbitrum non suspectum, alias elegantur per Curiam*. E fatta l'elezione tragli non sospetti, non si ammette la ricusa dell'Arbitro eletto *sine legitima causa*, giusta l'espressione del Cardinal de Luca *loc. cit.*, perchè saprebbe di calunnia. Onde è ricevuto presso i Dottori, dice lo stesso Cardinal de Luca *loc. cit.*, che quantunque l'assessore sia ricusabile an-

anche senza causa, pure se la ricusa è troppo generale, come per esempio se fosse sospezione di tutt'i Dottori del luogo, in cui vi siano Dottori in numero competente, che sarebbe una *diffidenza*, come la chiama, *inverisimile*, non si ammette, stimandosi calunniosa, quante volte non sia tale, che influisca in tutti. Locche si verificherebbe nel caso di lite colla comunità del luogo, per cui tutti si dicono interessati, almeno per l'interesse dell'affezione, come egli parla. E lo stesso s'intende della sospezione troppo generale de' Periti, o altri: onde il Giudice ordina *recusationem refranari*, come pur' egli dice dietro l'opinione comune de' Dottori.

L'elezione degli Arbitri fatta dalle Parti medesime si conferma dal Giudice col decreto, come si confermano i Periti, nel modo detto di sopra nel giudizio esecutivo, e colla prefinitione del termine, in cui o essi, o uno di loro, e l'altro insieme da eleggersi da essi medesimi, come si è detto di sopra nel caso di non convenire tra loro, debbono decidere la sospezione; quale scorso, si procede dal Giudice ordinario. Sicchè si ordina, *quod Arbitri electi in termino . . . causam suspicionis definitive judicent; alias procedatur per Curiam, proposita recusatione non obstante. Ac proinde Arbitri electi certificentur per Cancellarium*. E certiorate le Parti, spetta agli Arbitri medesimi di decidere, *restituantur capita*, se non è stata proposta la sospezione in tempo abile, o dal Procuratore senza speciale mandato, o non osservato l'ordine da tenersi in proporre la sospezione; oppure *rejectionantur*, se siano affettati i capi, simulati, o aper-

o apertamente insussistenti; o ostendantur, se conoscono gli Arbitri, che provati possono sussistere: e dimostrati i capi dall'Attuario per ordine degli Arbitri, deve il Giudice subito rispondere in iscritto, e consegnare all'Attuario medesimo le risposte concepute colle parole *vera sunt exposita*, o *vera non sunt exposita*. Vedi de Rosa in *Prax. Civil. decret. in prim. Inst. ord. Jud. P. 1. cap. 2. pag. 220. n. 60. ad 62.*, e Riccio *P. 4. cap. 19. n. 3. vers. Et lapso*. Dimostrandosi i capi, si concede al ricusante il termine sommario a provare le cause esposte della ricusa, e si dice poi dagli Arbitri *militare*, o *non militare* i capi di sospezione, giusta la formola rapportata dall'anzidetto de Rosa *loc. cit. n. 62.*

Malamente dunque hanno opinato alcuni che il Giudice ricusato debba costringere le Parti ad eleggere il terzo Arbitro, se i due primi non convengono tra di loro; cosa contraria non solo al senso, ma alla lettera medesima del Testo, il quale parla chiaro, che il Giudice possa costringere gli Arbitri stessi ad eleggere il terzo, non già le Parti. Onde si fa l'elezione di questi Arbitri, che *Arbitri juris* in legge si chiamano, *ea lege, ut si hi duo Arbitri dissentiant, tertium assumere possint*, come dice Cujacio al *Cap. 61. de appellationibus Tom. 6. pag. 916. lit. A.*, e dicono tutti gl'Interpreti della legge sul detto *cap. 61. de Appellat.*. Dalla decisione di costoro si ammette *Jure Canonico* l'appellazione, come da ogni altra sentenza definitiva. Vedi Van-Espen *Tom. 4. Part. 3. tit. 10. cap. 5. n. 12.*, Francesco Florente *ad Lib. 1. decretal. tit. 29. de off., & pot. Jud. deleg. Tom. 2. pag. 163. vers. Sequitur.*

Resta finalmente da avvertirsi, che nella sospensione per le cause spirituali gli Arbitri non possono esser laici, come vien definito nel *Cap. 8. de Arbitris*. Ma questo Capo, avverte Van-Espen *Tom. 8. observ. in Can. Concil. Lateran. IV. Can. 40. pag. 414. in fine*, s'intende *de materia mere spirituali*. E così tutt'i Canonisti insegnano presso Gonzalez in *Decretal. Tom. 1. tit. 43. cap. 4. pag. 717. n. 9. in fine*, e'l Cardinal de Luca *de Judic. disc. 11. n. 24.* Perciò non chiamandosi spirituale il giudizio della ricusa, quantunque sia spirituale la causa principale, possono gli Arbitri essere almeno uno laico, l'altro ecclesiastico, purchè l'elezione de' medesimi si confermi dallo stesso Giudice ecclesiastico.

Fin quì ho parlato della sospensione del Giudice, dell'ordine da tenersi, e del modo di procedersi in questo giudizio di sospensione *jure Canonico*; ma per dritto del Regno l'appellazione non si ammette. Vedi de Rosa *loc. cit. n. 59.*; e per tutto il dippiù vedi Moro *Tom. 2. cap. 27. ad 33. pag. 284. ad 353.*, il quale rapporta tutte le Prammatiche, che parlano della sospensione de' Ministri, e degli Officiali di giustizia.

Finito il giudizio della sospensione, il Vescovo, o il Vicario medesimo ricusato, il quale *de jure* è ordinario non altrimenti, che il Vescovo, delega la causa ad altro: ed accadendo non di rado questione sopra la facoltà del Vicario generale del Vescovo, e se possa ad altri delegarla, prima di parlare della persona dell'Attore, mi fermo a trattare della Persona del Vicario generale del Vescovo.

*Vicario Generale del Vescovo, e sua
autorità.*

Entro in una materia molto controvertita, cioè se l'autorità del Vicario generale del Vescovo sia *ordinaria*, o *delegata*. Quelli, i quali dicono, che sia *delegata*, si muovono da' seguenti argomenti. I. Che la giurisdizione del Giudice ordinario è perpetua, e quella del Vicario non è perpetua, perchè si estingue colla morte del Vescovo; ed in oltre è revocabile *ad nutum*, e comunicabile pure ad altri, potendo il Vescovo costituire non uno, ma più Vicarj. *Is autem, qui mandatum jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed ejus, qui mandavit, jurisdictione utitur*, dice Papiniano nella l. 1. §. *qui mandatum ff. de off. ejus, cui mandata est jurisdictio*. II. Perchè il Vescovo non può concedere ad altri la sua giurisdizione ordinaria, e citano la Glossa nel Cap. 2. *ne Prælati vices suas &c. verb. statuuntur lit. E.*, la quale dice, che non possa il Vescovo, ma la legge, o il Principe dare la giurisdizione ordinaria, o la consuetudine, poichè soggiunge: *Si tamen consuetudo est, quod Episcopus det ordinariam jurisdictionem, admittenda est*. E citano le parole del Decreto di Graziano nel Can. 4. *Judicibus caus. 2. qu. 6.*, dove si dice: *Ordinarii vero sunt, qui ab Apostolico, uti ecclesiastici, vel ab Imperatore, utpote seculares, legitimam potestatem accipiunt*. Citano finalmente la legge *Et quia ff. de jurisd. omnium Judicum*, dove il Giureconsulto Paolo dice: *Et quia nec principaliter ei jurisdictio data est, nec ipsa lex*

*defert, sed confirmat mandatam jurisdictionem; ideo si is, qui mandavit jurisdictionem, decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri ceperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis. Dove Gotofredo n. 19. nota così: Unde ex hac, & superiore lege duo colligimus; unum eum, qui alieno beneficio jurisdictionem habeat, eam alteri mandare non posse. alterum, eo mortuo, qui jurisdictionem mandavit, antequam res geri ceperit ab eo, cui jurisdictio mandata est, solvi mandatum. Riflettono in oltre, che non, perchè il Vescovo possa fare il Vicario Canone permittente, giusta la loro espressione, questa elezione porta seco la giurisdizione ordinaria: imperciocchè il Vicario ha la giurisdizione dal Vescovo, non dal Canone immediatamente. E finalmente aggiungono, che in due persone Vescovo, e Vicario, non possa un' istessa giurisdizione sussistere. Poichè siccome *jure Civili* per la legge *Si ut certo* §. 15. *si duobus vehiculum ff. Commodati*, non può il dominio essere presso di due *in solidum*, ma l'uso solamente: così non può essere in due l'istessa giurisdizione; potendosi *de jure* per la legge *Qui furere ff. de stat. homin.*, prendere giustamente l'argomento dal dominio alla giurisdizione.*

Questi sono gli argomenti, de' quali presso Sanchez *de Matrim. Tom. 1. lib. 3. disp. 29. n. 2.*, ed altri, si servono quelli, che vogliono delegata questa giurisdizione nel Vicario. Ma a questi argomenti facilmente si risponde cogli argomenti contrarj, che si possono prendere dagli argomenti loro medesimi, ed eccogli.

Niuna cosa è più certa, quanto questa, che la giurisdizione possa essere non perpetua, e pure

re ordinaria. Ci assicurano di questa verità gli esempj di più Regni, e Dominj, che hanno i Giudici ordinarj, senza che siano perpetui; anzi sono amovibili. Gli argomenti presi dal dritto Civile, quando volessero, non possono derogare al dritto Canonico, in virtù del quale i Vicarj sono ordinarj, tuttochè siano amovibili, *cum unum, et idem consistorium, sive auditorium sit censendum*, giusta le parole del Cap. Romana 3. de Appellat. in VI.; e perciò dal Vicario non si può appellare al Vescovo, perchè si appellerebbe *ad eundem*, come dice la Glossa all'istesso Cap. verb. *Ad seipsos, lit. E.*, laddove essendo delegata la giurisdizione, dovrebbe appellarsi al Vescovo, come vien definito nel Cap. 27. de off. et pot. Jud. deleg. §. porro. Ed a questo argomento si aggiunge l'altra ragione presa dall'antica disciplina, quando gli Arcidiaconi erano Vicarj nati del Vescovo, essendo stati surrogati in luogo loro quegli; che oggi si chiamano Vicarj; ragion che vien confermata dallo stile costante di Roma, per lo quale sotto nome d'Ordinario venit non tantum Episcopus, sed etiam Vicarius generalis Episcopi, come dopo Corrado, ed altri attesta Van-Espen, Tom. 4. sect. 1. tit. 14. cap. 2. n. 6. vers. Sub nomine pag. 433.. E tutto giorno in pratica si osserva, che la commissione in caso di dispensa diretta all'Ordinario, si esegue tanto dal Vescovo, quanto dal suo Vicario. La legge poi Si ut certo §. si duobus vehiculum ff. Commodati sopra citata si vede tirata a forza al caso presente colla ragione presa dalla legge Qui furere ff. de statu hominum, che dal dominio si può giustamente argomentare alla giurisdizione; perchè è troppo diverso il caso di questa legge,

dove Ulpiano dice: *Qui furere capit, et statum, et dignitatem, in qua fuit, et Magistratum, et potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet*. Ognuno vede, che questa legge non ha veruna connessione col caso, di cui si tratta. Ed in quanto alla detta l. *Si ut certo* tralascio il dippiù, che potrei dire, perchè non serve al caso.

Comprova, quanto ho detto, quello, che suggerisce la detta Glossa al Cap. 2. *ne Prælati vices suas &c.*, cioè la consuetudine, la quale *de jure* ha forza di legge, come ognun sa, per cui dice Sbrozza in *Tractat. de off. & potest. Vicar. lib. 2. qu. 55. n. 11. vers. Qua consuetudine*, che se il Vicario non è ordinario per legge, è ordinario per consuetudine; siccome gli Arcidiaconi un tempo pure per consuetudine erano ordinarij, come tra gli altri scrisse Fagnano nel Cap. 7. *de off. Archid.*. Poichè gli antichi Vescovi o distratti nelle cose spirituali, o oppressi dalla copia degli affari; cominciarono a delegare agli Arcidiaconi le cause ecclesiastiche, che essi Arcidiaconi prima conoscevano, e giudicavano *jure delegationis*, non *jure officii*. Ma colle continue delegazioni, che essi ricevevano, per l'assenza, o oscitanza de' Vescovi, quella, che prima si diceva *mandata jurisdictio*, passò poi in ordinaria; costume, che era già in vigore nel Secolo XIII., come si ricava dal detto Cap. 3. *de Appellat. in VI.* E poichè coll'ordinaria giurisdizione, che si arrogarono gli Arcidiaconi, si divisarono contumaci ai loro Vescovi, e solleciti ad accumular ricchezze: perciò i Vescovi si richiamarono a poco a poco la loro giurisdizione, ed istituirono nuovi ufficiali, ai quali delegarono la giurisdizione non in perpetuo, ma fino a che lo-

ro piacesse. Onde s'introdusse l'uso de' Vicarj, che poi divennero ordinarj anche essi, come prima gli Arcidiaconi erano. Dunque è comune dottrina così degli antichi Canonisti presso Sanchez *lib. 4. disp. 29. n. 3.*, Sbrozza *de off., & potest. Vicar. lib. 1. qu. 23. n. 5.*, come de' Canonisti moderni presso Van-Espen *Tom. 4. P. 3. tit. 5. cap. 1. n. 37. pag. 173.*, e de' Teologi ancora, che l'autorità del Vicario sia ordinaria.

Questo però s'intende di quell'autorità, che riguarda il *mandato generale*. Poichè vi sono delle facoltà, che riguardano il *mandato speciale*, come i Canonisti distinguono, che i Vicarj non possono fare senza speciale mandato del Vescovo, come di qui a poco si dirà. Conchiudo per ora, che sotto nome d'Ordinario viene il Vescovo, e'l Vicario, come quegli, che *faciunt unum Tribunal*, come i Canonisti si spiegano, ed ugualmente possono giudicare tutte le cause spettanti all'ordinaria autorità. Purchè non vi sia la clausola, che il Vescovo giudichi la causa *per se*, come dice Van-Espen *Tom. 4. P. 3. tit. 5. cap. 1. n. 37.*, perchè allora si dice facoltà annessa alla persona, e ricerca l'industria della persona, non all'ufficio. Onde Fevret. *de abusu lib. 4. cas. 3.* chiama il Vicario *Episcopatus*, non *Episcopi officium*; e Van-Espen *Tom. 4. lib. 3. tit. 5. cap. 2. n. 7. pag. 176.* chiama il Vicario *Ordinario*, o *quasi Ordinario*, come altrove dice, cioè *loc. cit. cap. 2. n. 7.* Poichè i Vicarj generali de' Vescovi, *licet vice aliena fungantur, nihilominus non pro iudicibus delegatis, sed quasi ordinariis reputantur, tamquam unum cum ordinariis Tribunal constituentes*. Perlocchè il Cardinal de Luca distinguendo nel *Tom.*

15. de *Judic. disc.* 3. n. 2. la doppia specie di Giudice ordinario, e delegato, nel num. 3. seg. dice così: *Ordinarius est ille, qui sive ad tempus praefinitum, sive perpetuo ad vitam, vel ad nutum pro diversis locorum stilib, deputatur ab habente potestatem ad exercendam in eo loco cum quibuscunque subditis genericam jurisdictionem in quibuscunque causis, quae sub jurisdictione, vel potestate deputantis cadant, ita representando Judicem, vel correctorem loci in universum, ut (agendo de foro ecclesiastico) sunt Episcopi, eorumque Vicarii generales, quibus propterea Ordinarium nomen in jure Canonico tribuitur.* Parla l'Autore de' Vicarj anche non perpetui, ed amovibili. Se poi possano amuoversi senza causa, consulta i Canonisti, e gl'Interpreti del dritto Civile ancora, non essendo del presente mio istituto il difendere la causa de' Vicarj contra i Vescovi, ma d'istruire solamente i Vicarj de' Vescovi, e specialmente il mio, di quanto appartiene all'esercizio del foro ecclesiastico.

Vi sono però, ho detto, alcune cose, che han bisogno del mandato speciale, e senza il mandato de' Vescovi speciale i Vicarj non possono fare. Ed a ciò intendere fa d'uopo distinguere, come i Canonisti distinguono, ne' Vescovi, *quae ordinis sunt, quae jurisdictionis, quae dignitatis Episcopalis.* Quello, che è dell'ordine, non si può certamente commettere, se non ad uno dell'istesso ordine Vescovile; ma si può commettere anche dal Vicario, se ne abbia lo speciale mandato del Vescovo. Vedi Sbrozza *Lib. 2. qu. 6.*, e tutto giorno la pratica lo fa vedere nelle dimissorie per l'ordinazione, che i Vicarj firmano colle parole de
spe-

speciali mandato. E di questo genere sono ancora le consacrazioni di Chiesa, di Calice, o di Monache dell'Ordine Benedettino, che dopo la professione si consacrano ancora; funzioni le quali non si possono fare, che dal Vescovo. Sicchè la semplice professione, o benedizione delle Monache non dee confondersi colla consacrazione, e costa dall'istesso Pontificale Romano. E perciò la benedizione, di cui parla Pignatelli *Tom. 1. consult. 326.*, e l'Decreto della Sacra Congregazione rapportato da lui in una Pisana die 9. Febr. 1647, maliziosamente a me opposto una volta, mentre era Vicario, per impedirmi questa funzione, riguarda la consacrazione, la quale certamente non può farsi, che dal Vescovo, come ho detto, e come costa dal detto Pontificale Romano, e dagli antichi Canon, e dagli Scrittori più eruditi ecclesiastici; parlando però espressamente ne' termini di consacrazione, giusta le parole di detto Decreto della Sacra Congregazione, che non possa il Vicario *benedicere Mōiales habentes requisitas, qualitates in consecratione, et velatione earundem.* Fuori di questo caso attestano tutti gli Scrittori, e la consuetudine generale fa vedere, che la semplice benedizione, o sia professione, separata dalla consacrazione, si fa anche in presenza del Vicario, o di chiunque altro sia delegato dal Vescovo. Le facoltà dunque, che sono dell'ordine solamente, non si possono commettere al Vicario; ma si possono commettere quelle facoltà, che sono della giurisdizione, o della dignità Vescovile, come si ravviserà chiaramente da quello, che sarò per dire, parlando delle cose, che han bisogno del mandato speciale.

E molte sono le cose, che il Vicario generale

non può fare senza speciale mandato , le quali volendosi inserir nelle *Patentali* , che il Vescovo fa al Vicario , servirebbero a tessere un volume . Vedi alcuni particolari casi presso Fellegrino in *Prax. P. 1. sect. 2. subsect. 2.*, Sanchez de *Matrim. lib. 3. disp. 29. n. 14. , et seq.* , e Cavallaro un tempo pubblico Professor di Canonì nell'Università di Napoli ne' suoi dottissimi Elementi del dritto Canonico, scritti con somma erudizione , e critica , *Tom. 2. Part. 3. Cap. 11. §. 6.* : Nel qual *Cap. 11. §. 4. ad 8.* parla altresì dell'origine della facoltà ordinaria del Vicario , e se possa dal Vescovo limitarsi ; insegnando , che possa il Vescovo restringere l' officio del Vicario ; e costituire uno , o più Vicarj a certi atti , ed a certo luogo , o tempo ; verità che si comprova da quello , che ho scritto poc' anzi , cioè che la facoltà è comunicata al Vicario dal Vescovo , non dalla legge , e la qualità non ordinaria poi si fece ordinaria per consuetudine . Perciò si esprimono solamente alcune poche facoltà speciali , e poi in generale si soggiugne ; *et alia faciendi , etiamsi mandatum speciale requirant* , le quali si hanno come espresse , giusta il *Cap. 4. de Procuratoribus in VI.* , dove Bonifacio VIII. parlando de' Procuratori dice , che *si aliquis , vel aliqui de articulis speciale mandatum exigentibus specificati fuissent , adjecta clausula generali , tunc ad non-expressos etiam admittatur* : Vedi Sbrozza *lib. 1. qu. 65. n. 5. ad 7.* , Covarruvia *var. resol. lib. 1. cap. 6. n. 2. , et 3.* ; Pellegrino in *Prax. P. 1. sect. 2. subsect. 2. n. 115. , et seq.* , dove parla l' Autore della questione , se sotto quest' espressioni vengano le facoltà simili alle prime nominate , o le maggiori ancora , essendo di-

diverse le opinioni. Credono alcuni di non potersi comprendere sotto quest' espressioni , che le sole facoltà simili , o minori ; e si appoggiano a quelle parole della Clementina 2. *de Procuratoribus* . Cum sub generalitate talia graviora non veniant, vel majora , parlando la Clementina del Procuratore. Perciò è bene concepire le *Patentali* in termini , che comprendano le facoltà anche maggiori delle espresse, come sarebbe a. mio parere l' espressione *magis speciale* , per significare le facoltà , che abbiano bisogno di mandato più speciale, cioè le facoltà anche maggiori. Ed a togliere tutte le difficoltà è necessario , non che conveniente solamente , esprimere con ispecialità due facoltà ; cioè quelle del Cap. *liceat* 6. Sess. 24. *de ref.* del S. Conc. di Trento , e delle Dispense agl' Impedimenti dirimenti del Matrimonio ne' casi al Vescovo permessi dalla legge , nella circostanza almeno di essere assente il Vescovo dal luogo della residenza.

Giova quì per lo frequente uso del foro ecclesiastico di trascrivere le parole di detto Capitolo *liceat* , che sono le seguenti (poichè della Dispensa agl' Impedimenti dirimenti del Matrimonio parlerò nella Seconda Parte) : *Liceat Episcopis in irregularitatibus omnibus , et suspensionibus ex delicto occulto provenientihus , excepta ea , que oritur ex homicidio voluntario , et exceptis aliis deductis ad forum contentiosum , dispensare : et in quibuscunque casibus occultis , etiam Sedi Apostolicæ reservatis , delinquentes quoscunque sibi subditos in Diocesi sua per se ipsos , aut Vicarium ad id specialiter deputandum in foro conscientie gratis absolvere , imposita penitentia salutari . Idem et in hæresis crimine in eodem foro conscientie eis tantum , non eorum Vicariis , sit*
per

permissum. Sotto quella parola *Vicarium ad id specialiter deputandum* s' intende ogni Confessore colla facoltà speciale delegata dal Vescovo. E quando si dica occulto, e dedotto al foro contenzioso, non è una sola l'opinione de' Canonisti. *Verius apparet, quod occultum hic dicatur, quod probari non potest, sive quod plane latet, nec periculum est, ut id facile in publicum prodeat*, dice Van-Espen Tom. 2. sect. 1. tit. 10. cap. 6. n. 18. pag. 322. Riferisce Garzia de Benef. P. 7. cap. 11. n. 46. et 47. spesso essere stato deciso dalla Sacra Congregazione, che non sia occulto quello, che si fa in presenza di due, o tre persone, essendo *de jure* occulto quello, che non si può provare; e cita il Cap. *Vestra*, de *Cohabitatione Clericorum, et mulierum*; dove si dice quello essere occulto, *quod ab Ecclesia toleratur*. Ma il Testo, che si cita, non distingue, se sia occulto, o pubblico quello, che si fa in presenza di due, o tre persone; anzi la Glossa verb. *occultum*, lit. M. nota, che il delitto *tandiu reputatur occultum, licet plures sciant, quamdiu ab Ecclesia toleratur, ut hic dicitur*. E quello, che si fa in presenza di cinque persone, si chiama segreto nel Can. 87. vers. *Non sunt haec praemissis auctoritatibus consentanea*, presso Graziano in P. 2. Decret. dist. 1., dove la Glossa verb. *secreta*, lit. A, dice: *argue esse secreta quae fiunt sub praesentia quinque hominum*. E così insegnano i Dottori presso Pellegrino in Prax. P. 4. sect. 2. pag. 293. n. 63. in fine; anzi insegnano altri presso Antonelli de Regim. Eccles. lib. 8. cap. 3. n. 2., che in una Città grande si dice occulto anche quello, che si fa in presenza di dieci persone; purchè non vi sia fama del fatto nella maggior parte del vi-

cinato. Fagnano scrivendo sul detto *Cap. Vestra, de Cohabitat. Clericorum, et nati-um* sostiene, che fatto in presenza di due testimonj si dica pubblico, ma vien confutato dal *Du-gange in Prax. Jurisdict. Tom. 1. cap. 10. §. 2.*, il quale sostiene, come dottrina comune, esser occulto il delitto, se è noto a due, o tre persone, concorrendo nel caso, di cui si tratta, la potissima ragione, che a me piace, cioè che il Concilio nel detto *Cap. liceat* ha voluto tener lontano lo scandalo, il quale si evita facilmente, quando è noto a pochi.

Non nega l'Autore esser vere le dichiarazioni della Sacra Congregazione; che riferisce Fagnano; ma dice di non doversi ricevere in pratica, se non colla dovuta prudenza, considerando non solo la quantità; ma anche la qualità delle persone, alle quali è noto il delitto, potendo esser tali, che facilmente il delitto non possa costare, come insegnano i Teologi. E l'esperienza fa vedere, che un fatto noto a più persone prudenti resta occulto, e quello, ch'è noto a pochi, specialmente se sono nemici, detrattori, e ciarlatani, diventa pubblico. Quindi è, che i Teologi, anche di rigida sentenza, presso Antoine in *Theol. Moral. Tract. de Justitia, & Jure P. 3. cap. 4. qu. 7.*, quello dicono pubblico *publicitate facti*, che *nulla possit tergiversatione celari, nec ullo juris suffragio excusari*; e quello all'incontro occulto, *quod non famosum, aut publice notum, quamvis per plures testes probari possit*, come si legge nell'Addizione all'istesso Autore in *Tract. de Censuris cap. 1. ad qu. 8. lit. A.* per comune sentenza de' Dottori. E Van-Espen *Tom. 9. de Censuris cap. 7. §. 6. pag. 65. vers. Unde non sufficit*, parlando della percussio-

ne del Chierico, e quando i percussori siano vitandi, dice, che non sufficit, quod coram pluribus testibus, etiam omni exceptione maioribus, et qui in iudicio plenam fidem facerent, injectio manuum in Clericam contigerit, eo quod contingere possit, quod hi testes factum non publicabunt, sed silentio prement; et consequenter ex ipsorum visu, et scitu non sit orta requisita notorietas facti. Le quali cose è bene avvertire non solo per gli casi del detto Cap. liceat, ma anche per le dispense agli impedimenti di Matrimonio ne' casi permessi al Vescovo.

Ma ne anche pubblico il delitto si dice, quantunque pubblicamente commesso, se pubblicamente per delitto non si abbia, come insegnano i Canonisti presso Antonelli *de Regim. Eccles. lib. 8. cap. 3. n. 2.* Poichè, come ben' insegna Van-Espen *Tom. 2. sect. 1. tit. 10. cap. 6. n. 19. pag. 322.* per consenso comune de' Dottori, come egli soggiunge, quello, ch'è pubblico, ma s'ignora pubblicamente esser delitto, si dice pubblico *materialiter*, non *formaliter*; e perciò è occulto, *in quantum est delictum*, come soggiunge l'Autore. Locche comprova Barbosa *in collect. ad Cap. liceat*, o sia al Cap. 6. Sess. 24. *de ref. n. 30. & 33.* coll' esempio dell' irregolarità proveniente *ab excommunicato celebrante*, quando *excommunicatio est occulta*, licet *celebratio sit manifesta*, giusta le sue parole.

Quando poi si dica dedotto al foro contenzioso, così sembra esser di sentimento Van-Espen *Tom. 2. sect. 1. tit. 10. cap. 6. n. 20.*, ed altri presso Antonelli *de Regim. Ecclesiarum lib. 8. cap. 3. n. 4.*, cioè che basti per dirsi dedotto al foro contenzioso la semplice accusa fattane, ancorche non

non sia provato. Poichè dice egli, che, posta l'accusa, e non finito il giudizio colla sentenza assolutoria, non possa il Vescovo avvalersi della facoltà del *Cap. liceat*, come riferisce aver risposto la Sacra Congregazione: ma non nega, che possa il Vescovo assolvere, o dispensare finito il giudizio colla sentenza assolutoria per difetto di prova; perchè non provato il delitto, sempre si dice occulto, ed al foro contenzioso non dedotto almeno *cum effectu*, come egli soggiunge. Anzi nelle Note ad Antoine in *Theol. Moral. in Tractat. de Censuris cap. 1. ad qu. 8. lit. B.* uniformemente ad Antonelli *lib. 8. cap. 3. n. 4. vers. Ad-dit*, dice che anche provato il delitto, si in foro ipso contentioso reus ipse delictis se, falsis etiam asseverationibus, aut probationibus, sufficienter purgaverit, poterit etiam per Episcopum, aut ejus delegatum absolvi, ut est communis Doctorum consensus. quando però sia veramente assoluto, non già licenziato *cum obligatione de se presentando*, come attesta Barbosa *P. 2. Allegat. 39. n. 3.* aver dichiarato la Sacra Congregazione, ed insegna Antonelli *lib. 8. cap. 3. n. 5. in fine.* E proferita la sentenza assolutoria, anche colla prova semipiena, pure alcuni presso Antonelli *loc. cit. n. 6.* insegnarono, che possa il Vescovo assolvere, e dispensare. Altri presso l'istesso Antonelli *lib. 8. cap. 3. n. 4.* dicono, che il delitto si chiami dedotto al foro contenzioso dopo la citazione del reo, perchè il giudizio comincia dalla citazione. Altri finalmente presso l'istesso Autore *loc. cit.* dicono dedotto il delitto al foro contenzioso dopo la contestazione della lite. A me piace la sentenza di Van-Espen; e di altri, che basti per dirsi de-

dedotto al foro contenzioso la sola accusa, per la ragione, che pendente il giudizio sempre è dubbio, se il delitto sia pubblico, o occulto, o almeno che possa colla confessione del reo in giudizio farsi pubblico colla notorietà di legge, giusta la distinzione, che fanno i Teologi tralla cosa notoria *notorietate facti*, che nasce dal delitto pubblicamente commesso, e la cosa notoria *notorietate juris*, che nasce dalla sentenza pubblica del Giudice, o dalla confessione del reo nel giudizio legittimamente compilato colla pruova legittima.

Se questa speciale facoltà data al Vicario dal Vescovo resti delegata, o dopo conceduta diventi ordinaria, meritamente cercano i Canonisti. Alcuni presso Sanchez *lib. 3. disp. 29. n. 6.* dicono esser delegata, come quella, che ha la sua origine non dalla legge, ma dalla speciale delegazione del Vescovo. Altri presso l'istesso Autore *loc. cit. n. 7.* dicono di esser ordinaria, o la delegazione si sia fatta nell'istesso tempo, quando furono spedite le *Patentali*, o in tempo diverso, purchè si sia fatta dopo espressi alcuni casi coll'anzidetta clausola generale, *ut facere & alia possis, etiamsi mandatum magis speciale requirant*. Anzi conceduta la facoltà speciale ne' casi espressi senza la detta clausola generale, pure altri presso Sbrozza *loc. cit. lib. 1. qu. 67. n. 3.* sostengono di essere ordinaria, se si sia fatta la delegazione nell'istesso tempo, in cui furono spedite le *Patentali*; cioè quando fu comunicata al Vicario la generale, ed ordinaria facoltà. Sanchez *loc. cit. n. 8.* dice esser più vero, che diventi ordinaria nel Vicario la detta autorità, anche commessa in diverso tempo, purchè in quella espressamente si faccia men-
zio-

zione della precedente concessione del Vicariato, o sia della facoltà generale; come per esempio, dice Sanchez, se il Vescovo dica, *potestatem alias per nos commissam extendimus*. E ne dà la ragione, *quia datur tamquam annexa, & accessoria ordinariæ, & ideo ad illius tamquam principalis, & dignioris naturam trahitur*, per la regola Canonica, che la facoltà ordinaria, come più degna, trae a se la delegata, come meno degna. Si serve l'Autore delle parole del Cap. 3. de Constit.: *Quia enim simul, & ab eodem, & sub eadem sponsione utraque data sunt, quod de uno dicitur, necesse est, ut de altero intelligatur*. E concordemente insegnano i Teologi, che le facoltà in jure delegate al Vescovo sono certamente ordinarie nel Vescovo, come annesse alla dignità Vescovile; e commesse al Vicario colla speciale delegazione diventano ordinarie anche nel Vicario, il quale perciò può concedere la facoltà per gli casi compresi in detta autorità speciale non solo in particolare per gli casi accaduti, ma in generale ancora per gli casi, che possono accadere. Poichè non sono facoltà annesse alla persona, nè ricercano l'industria della persona; ma sono annesse all'ufficio, ed alla dignità, *quia non dicitur illud certum ministerium, cum illud sibi competat ratione dignitatis, cui concessum fuit privilegium perpetuum*; giusta le parole della Glossa al Cap. fin. de off. Jud. ord. verb. *Casibus lit. G.*, parlando della facoltà de' Vescovi in dispensare agl'Impedimenti dirimenti del Matrimonio ne' casi voluti dalla legge; dove numera diversi casi, e poi soggiunge: *Et in omnibus istis casibus personæ superius nominatæ, cum viderint expedire, possunt super his jure ordinario committere vices suas auctorita-*

te hujus Canonis. Nè ostanto quelle parole del Concilio in detto *Cap. liceat: Aut Vicarium ad id specialiter deputandum*. Imperocchè queste parole significano, che non possa il Vicario farlo in virtù della sola commissione generale, non già che non possa farlo in virtù della commissione speciale, se l'abbia; come parlano i Canonisti (a).

E questo basti per quello, che riguarda la persona del Giudice, e del Vicario del Vescovo, ch'è Giudice ordinario; intorno alla quale mi sono forse più del dovere diffuso per dire dell'autorità del Vicario, quanto può servire all'uso o frequente, o non raro delle Curie ecclesiastiche, per le facoltà specialmente del *Cap. liceat*. Sicchè passo ora alla Persona dell'Attore.

C A P O II.

Della Persona dell'Attore.

L'Azione si definisce da Giustiniano *Tit. 6. lib. 4. Instit. in princ.; Jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*. Della diversa specie di azioni, e quali siano le reali, quali le personali, vedi il detto *Tit. 6. de actionibus*. Quali siano le perpetue, e quali le temporali, cioè che col tempo si prescrivono, siano civili, siano criminali, e quali passano agli eredi, e contro agli eredi, vedi il *Tit. 12. del detto lib. 4. Instit.*, e'l *Tit. 39. del lib. 7. de Præscript. triginta, vel quadraginta annorum* nel Codice di Giustiniano.

Non

(a) Presso Sanchez *lib. 3. disp. 29. n. 6. ad 8.*

Non tutti però possono, o debbono agire: poichè vi sono alcune persone, che non possono stare in giudizio, giusta il termine della legge. Alcune persone non solo possono, ma sono obbligate ancora ad agire. Altre finalmente vi sono, che possono, ma non sono obbligate. Agire non possono alcuni per difetto di età, come sono gl' infanti, anche *auctore Tutore*, per gli quali perciò agisce il solo Tutore, come il pupillo fosse assente. Gl' impuberi all' incontro, e i minori non possono agire senza l' autorità del Tutore, o del Curatore (a). Infanti sono i minori di sett'anni. Si dicono prossimi alla pubertà dopo i dieci anni, e mezzo, se sono maschi; dopo i nove anni, e mezzo, se sono femmine, come nota Eneacio nelle Note al *Tit. 20. de inutil. stipulat.* presso Vinnio in *Comm. ad IV. Lib. Institut.* Puberi finalmente sono dopo i quattordici anni, se sono maschi; dopo i dodici, se sono femmine, e compiti, come definì Giustiniano nella *l. 3. Cod. Quando Tutores, vel Curatores esse desinant.* Perlocchè la sentenza proferita contra di essi indifesi, giusta l' espressione degl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella *l. 4. Cod. Si adversus rem judicatam*, è nulla *ipso jure*, come nota Gotofredo alla detta legge n. 35.; è valida, se sia proferita a favore.

Agire altri non possono per la condizione dello stato, come i figli di famiglia senza consenso del Padre, purchè il Padre non sia assente, e l' suo consenso facilmente non possa averli, ed i fi-

Parte I.

L

gli

(a) *L. 1. & 2. Cod. Qui legitimam personam standi in iudicio habeant, vel non.*

gli di famiglia, ritrovandosi in qualche luogo lontano dal Padre *legationis, vel studiorum gratia*, come dice Ulpiano nella *l. 18. ff. de Judic.*, abbiano sofferta qualche ingiuria, e non vi sia altro, che agisca in nome del padre; o purchè non si tratti di peculio castrense, o quasi castrense, per cui i figli possono agire contra il Padre medesimo, avendosi i figli di famiglia per Padri di famiglia in questo peculio, in cui il Padre non ha alcun dritto (a); o di peculio avventizio, in cui il Padre niun dritto abbia, perchè sia stato espressamente escluso nel testamento dall'usufrutto, che *de jure* gli spetterebbe, giusta la dottrina unanimamente ricevuta *uti veriorum*, come dice Maranta in *spec. aur. P. 4. dist. 16. n. 31.*, e che Afflitto *dec. 180.* attesta essere stata confermata *pari voto per Judices M. C. Vicarie, et per decem Doctores Consiliarios*; tanto che nel caso di esser minore il figlio, si dà nell'usufrutto dal Giudice il Curatore *ad litem*, non potendone il Padre esser amministratore. Nè mancano Dottori, i quali insegnano, che anche nel peculio avventizio, in cui il Padre ha l'usufrutto, non possa il Padre agire senza il consenso del figlio. La figlia ancora, sciolto il Matrimonio, può indubitatamente agire per la ricuperazione della sua dote avventizia senza consenso del Padre (b).

Si eccettuano pure dalla detta regola generale le cause spirituali, o i figli agiscano, o siano convenuti, e vien definito nel *Cap. fin. de judic. in VI.*,

(a) *L. 3. Cod. de Castrens. pecul., l. 4. §. 1. ff. de Cast. pec. l. 4. ff. de judic.*, Perezio *loc. cit. n. 3.*

(b) De Marinis in *observ. ad Reverser. dec. 212. n. 10.*

VI., che il maggiore di 14. anni possa agire per se, o per lo Procuratore, e'l minore di 14. anni possa agire pel Curatore *ad lites* dato dal Vescovo, o per se stesso, se sia maggiore dell'infanzia. Vedi Maranta in *Spec. aur. P. 4. dist. 16. n. 36.* Nelle cause non spirituali poi il giudizio fatto dal figlio di famiglia senza consenso del Padre diventa valido per lo consenso sopravveniente del Padre in qualunque parte del giudizio, anche dopo la sentenza, come riferisce Reverterio essersi deciso dalla Regal Camera *dec. 212.*, e di essersi deciso dal Sagro Consiglio riferisce Afflitto *dec. 280.* E quantunque il contrario insegnino alcuni Dottori, *tu ne recedas a decisis, cum receptissimum sit, ut, quando aliquid est nullum ratione consensus deficientis, convalidetur quandocunque intervenerit ille consensus*, avverte de Marinis in *observ. ad dict. dec. 212. n. 4.*; siccome per lo mandato di procura sopravveniente si fanno rati gli atti fatti dal Procuratore senza il detto mandato, come insegnano comunemente i Dottori presso de' Marinis in *observ. ad dict. dec. n. 5.*, perchè *videtur retro res in judicium recte deducta*, come dice Ulpiano nella *l. 56. ff. de judic.* E questo consenso s'intende dato *facto ipso*, se il Padre agisca insieme col figlio, o se il figlio costituisca il Procuratore insieme col Padre (a): e non volendo il Padre dare il consenso, se il figlio lo chiede, può il Giudice ordinare, che *habeatur pro consentiente*. La nullità finalmente del giudizio fatto dal figlio senza consenso del Padre si può opporre sempre, e tanto

(a) Amendolia in *Prax. P. 1. tit. 13. n. 69.*

prima, quanto dopo la sentenza (a). Dove dunque sia appoggiata l'opinione di Perezio in *Praelect. ad XII. Libros Cod. lib. 3. tit. 6. n. 5.*, che *ex communi observatione*, com'egli dice, il figlio di famiglia maggiore di 25. anni non ha bisogno del consenso, nè dell'autorità del Padre, non l'intendo, essendo anche il maggiore di 25. anni figlio di famiglia, quando non sia emancipato.

Ad esempio del figlio di famiglia neppure la moglie senza consenso del marito può stare nel giudizio, non meno civile, che criminale; purchè il marito non sia assente, se il giudizio sia criminale, come insegnano gl'Interpreti del dritto comune presso l'istesso Perezio *loc. cit. tit. 6. n. 4.*; e nel civile, purchè non sia assente, e concorra l'evidente necessità, o utilità. Se possa poi il marito agire per la moglie ne' beni tanto dotali, quanto estradotali, vedi Amendolia in *Prax. P. 1. tit. 13. n. 115.*

Altre persone finalmente non possono agire in pena del loro delitto, come sono gli scomunicati, i deportati, i condannati a perpetuo carcere, o alla galea, gli spergiuri, gl'infami (b). Questo però non impedisce, che possano difendersi, essendo la difesa *de jure naturæ*. Perciò agli scomunicati Innocenzo III. nel *Cap. 5. de Except.* riservò l'appellazione; ed ogni rimedio di difesa, dalla riconvenzione in fuori, *ne, quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur*, come il Pontefice dice.

Al-

(a) Maranta in *spec. aur. dist. 16. n. 30.*

(b) L. 2. ff. de capit. misut., Perezio in *Praelect. ad XII. Lib. Cod. lib. 3. tit. 6. n. 5.*, de Marinis *Resol. jur. Tom. 2. cap. 5. n. 12*, Riccio in *Prax. P. 2. cap. 43. n. 11.*

Alcune persone vi sono, che non solo possono, ma sono obbligate di agire, specialmente *ratione officii*, come sono il Gestore de' negozj altrui, il Procuratore, il Tutore, il Curatore (a), e l'erede ancora, se il Testatore sia stato ucciso; altrimenti deve essere privato dell' eredità, come scrisse Papiniano nella l. 17. ff. de his, quæ ut indignis auferuntur, e Gajo nella l. 9. ff. de Senatusconsulto Silaniano, et Claudiano, dove si dice, che *fisco caduca bona defuncti addicantur propter inultam mortem*, e come nota Gotofredo alla detta l. n. 22. : Il locatore è tenuto di agire per la ripetizione de' frutti pendenti tolti dal fondo (b). L' erede è obbligato di agire contra il debitore ereditario a pagare il legato al legatario, perchè il legatario *actione ex testamento* per conseguire il legato può costringere l' erede ad agire contra il debitore (c).

Alcune persone possono agire, ma non sono obbligate; e questo vale nelle azioni pubbliche, e quasi pubbliche, com' è l' azione *de suspecto Tutore*, che compete *cuiilibet de Populo*, se sia mosso da giusto motivo di pietà inverso del Pupillo, la quale cosa si estende anche all' educazione del Pupillo, come dicono i Dottori (d) estendendo la legge l. 1. C. *Ubi pupilli educari debeant*, anche a questo caso per un' equità.

L' Attore è tenuto ad esibire gli strumenti, e le scritture nella sua istanza enunciate, ed a sue

L 3

(a) L. 8. ff. de negot. gest. l. 16. ff. Mandati.

(b) L. 62. C. Missum. ff. Locati.

(c) L. 75. C. ult. ff. de leg. 1.

(d) Presso Riccio in Prax. P. 4. cap. 43. n. 14.

spese , come in pratica si osserva (a) , che che altri ne dicano ; affinchè il reo istruito dalla verità possa deliberare , se debba proseguire la lite , o cedere alla lite , come scrissero gl' Interpreti del dritto civile alla l. 5. , e ult. C. de Edendo , e comunemente i Dottori presso de Rosa in *Prax. P. 1. in pr. Inst. Ord. jud. Cap. 1. pag. 208. n. 28., et 29.* , e l' insegna la quotidiana pratica di ordinarsi , *exhibitis scripturis in comparitione enunciatis providebitur* . E scrivendo Perezio sulla detta legge 5. C. de Edendo, in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. lib. 2. tit. 1. n. 10.* dice: *Decisio frequentissima est adversus Mercatores , ut scilicet compellantur exhibere codices rationum, quibus liquere possit de veritate debiti* , e l' attesta Antonio Fabro in *Cod. lib. 2. tit. 1. definit. 16.* , *sive de illo queratur , an , quod petatur , debitum unquam fuerit , sive de illo , an solutum sit* . E soggiunge lo stesso Fabro , che questo debba intendersi del libro de' conti , non già di altra scrittura ; ed in quanto al libro de' conti egli ottimamente avverte : *Mihi tamen probabilius videbatur non posse ullo casu Mercatorem bona fide recusare, quominus librum exhibeat, præsertim ad probandam exceptionem rei obijcientis solutionem* . E da qui discende la pratica , della quale ho parlato nel Libro Primo de' Giudizj esecutivi , di ordinarsi ad istanza del reo all' attore , che *faciat petitam declarationem circa quantitates receptas* , la quale sempre si fa dal creditore , veduto il suo libro de' conti del dare , e dell' avere . L' obbligo perciò di provare è dell' attore , onde *attore non probante reus absolvitur* , e l' attore si condanna altresì alle spese per

(a) Amendolia *P. 2. lit. 24. n. 62.*

per la l. 4. Cod. de Edendo. Dico attore non probante, per la massima nota ad ognuno del foro, che arma non sunt sumenda de domo rei, giusta il prescritto della detta l. 4. C. de Edendo; imperciocchè accusatori, et attori probatio incumbit, come nota Gotofredo alla stessa legge n. 24. E da quì discende la quotidiana pratica di giudicare, che il reo absolvatur ab impetitis, ch' è la formula propria di giudicare, quando manca la pruova dell' attore. E nel foro ecclesiastico si spiega meglio: Fore, et esse absolvendum, prout absolvimus, ab impetitis, dictoque . . . (cioè all' attore) perpetuum silentium imponimus; la quale significa, come dicono i Dottori, che non solo l' istanza, ma ipsa actio perimitur, e 'l giudizio perciò si chiama finito (a).

Accade però non di rado, che il reo è obbligato ad esibire le scritture, e questo si verifica nell' eccezione, perchè il reo in exceptione est actor, come dice la l. 1. ff. de Except., o nel caso che allega il pagamento, confessando il debito, o se sono scritture comuni all' attore, ed al reo (b). Perciò la copia del testamento, o dello strumento estratta dal Notajo a spese comuni è obbligato il reo ad esibirla: Siquidem qui communia exhiberi petit, non petit aliena, sed quæ sua sunt, saltem pro parte, dice Perezio (c). L' attore pure non è obbligato ad esibire le scritture, che già esistono presso il reo. Perciò il legatario, che cerca il legato dall'

L 4

ere-

(a) Pellegrino in *Prax. P. 2. sect. 3. subsect. 3. Intersect. 1. n. 11., et intersect. 2. n. 4.*, de Rosa *P. 1. in pr. Init. ord. jud. cap. 7. pag. 266.*

(b) Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. lib. 2. tit. 1. n. 13.*

(c) *Loc. cit. n. 13.*

erede, non è obbligato ad esibire il testamento; perchè l'erede ha sempre con se la copia (a). Siccome non è obbligato ad esibire il protocollo, o sia l'originale, se il reo opponga nell'eccezione la falsità, ma si ordina al Notajo dal Giudice legittimo, *ut exhibeat protocollum soluto salario, alias compellatur* (b).

Se la scrittura prodotta si riferisce ad altra scrittura, che nella scrittura prodotta si enuncia, deve questa anche esibirsi (c). Ma se nella seconda scrittura sia inserito il tenore della prima, è dubbio fra Dottori presso Amendolia (d). Alcuni dicono assolutamente di sì presso Amendolia (e). Altri presso l'istesso autore dicono, che allora debba esibirsi, quando la sostanza della seconda scrittura si riferisce alla prima, non quando *referens principaliter disponit, et causative alterius fit mentio*, come dice il lodato Amendolia (f). Altri finalmente presso Amendolia medesimo (g) insegnano, che se la seconda scrittura, in cui la prima si contiene, sia chiara, e certa, e fatta da quello, che potè, e volle disporre, quantunque si riferisca alla prima, basti essa sola, perchè la disposizione *stat causative, non conditionaliter*, come parlano i Prammatici. Perlocchè, *si agitur de actu, cujus perfectio pendet a potestate referentis, adhuc sine relato probat, et sufficit, quoties tamen* non

(a) Amendolia P. 2. Tit. 24. n. 55., De Rosa loc. cit. cap. 1. pag. 208. n. 32.

(b) Amendolia loc. cit. n. 55.

(c) Amendolia P. 2. Tit. 24. n. 52., et Tit. 33. n. 94.

(d) P. 2. Tit. 33. n. 94. vers. neque si instrumentum.

(e) Loc. cit.

(f) Loc. cit.

(g) Loc. cit.

non constet relationem habitam fuisse in ordine ad voluntatem modificandam, et cum animo non faciendi actum, nisi quatenus in relato contineatur, et ad ejus limites, come parla il Cardinal de Luca de Proem. disc. 24. n. 9. in fine, et 10.

Questo però s' intende di quella produzione di scrittura, che si fa nell' introduzione della causa *ad deliberandum*, come parlano i Dottori, cioè af- finchè il reo deliberi, se debba cedere alla lite, o proseguirla. Poichè per la scrittura, che si produce *ad probandum*, è cosa molto controvertita tra Dottori, se basti prodursi prima della conte- stazione della lite, oppure dopo, cioè dopo il termine. Alcuni presso Amendolia (a) dicono di doversi produrre nel termine, perchè gli atti pri- ma della contestazione della lite non si dicono *acta judicii*, ma *judicii praeludia*: prodotta però nel termine non debba intimarsi all' avversario, e prodotta prima del termine debba riprodursi nel termine, almeno se non sia stata intimata all' avversario, siccome suole farsi in pratica. Poichè negli articoli generalmente si dice *repro- ducuntur omnes, et quaecunque scripturae antea editae, seu praesentatae*; o particolarmente in ciascuno ar- ticolo si dice, *reproducitur* la particolare scrittura, che si ricerca alla prova di ciò, che nel detto particolare articolo si contiene. Altri presso l' i- stesso Amendolia (b), la sentenza de' quali a me è sempre piaciuta, insegnano, che la detta ripro- duzione debba annoverarsi *potius inter judicii solemnitates, quam inter judicii acta substantialia*; spe-

(a) P. 2. Tit. 32. n. 80. vers. *scriptura in judicio*.

(b) *Loc. cit.*

specialmente dopo il Capitolo del Regno *Detestantes*, pel qual Capitolo si procede *sola facti veritate inspecta*, e perciò basta, che costi della verità in qualunque maniera. E così riferisce Reverterio (a) essere stato deciso, ed insegnano i Dottori (b): *Sufficit enim, quod de veritate constet quoquo modo, dummodo debito modo; et dicta reproductio potius est mera solemnitas juris civilis, quam aliud, quod defensiones concerneret*, dice Muscatello in *Prax. P. 7. Glossa, Presentatas n. 34.*, e deve dirsi solennità del dritto Canonico piuttosto, che del dritto Civile, per lo *Cap. Veniens, de testibus*, in cui si dice, che le attestazioni ricevute nel giudizio sommario non provano nell'ordinario; donde i Dottori, come dice Muscatello *loc. cit. n. 33.* traggono la detta teoria. E ne' Tribunali di Roma attesta il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 34. n. 9.* costantemente praticarsi, che le scritture si ricevono indifferentemente sino alla sentenza, *non curatis hujusmodi formalitatibus, quoniam ubi scripturae habeantur in promptu, atque exhibeantur, adeo ut Judex prompte de illarum relevantia cognoscere valeat, numquam per actorum formalitates, quoties causa sit adhuc integra, ut scilicet dici non valeat, quod judex ejus officio jam functus esset, via veritati panditur.* E questa dice essere la frequente, anzi quotidiana pratica di giudicare, ancorchè la sentenza fosse scritta, e consegnata al Notaro, o sia al Mastrodatti, purchè non ancora sia stata pubblicata; cosicchè conosciuta per mezzo della detta scrittu-

(a) Dec. 165.

(b) De Marinis in observ. ad Reverter. dec. 212. n. 2.

ra presentata la giustizia della causa, debba la sentenza lacerarsi. E nel n. 12. seg. avverte le Curie ecclesiastiche inferiori ad osservare l'istesso stile di giudicare, togliendo le inutili formalità, le quali *pro frequentiori praxi non deserviunt, nisi pro calumniarum fomento*, come egli soggiunge.

Allora dunque cade dubbio, se le scritture debbano riceversi, quando non si hanno prontamente, giusta l'espressione dell'istesso Autore *loc. cit.* n. 10., cioè *si petatur compulsoria specialis pro illarum extractione, quæ ad instar remissorie secum trahit dilationem; quod scilicet ob suspicionem calumniæ, quæ præsumitur, quando in hoc causæ statu ita petitio fiat, quandoque denegari solet, quandoque concedi pro Judicis arbitrio, juxta singulorum casuum circumstantias, ex quibus illud regulandum sit; præsertim ex qualitate fumi veritatis, Et an accedat causa, quæ juste illam moram excuset, quia nempe essent jura, quorum notitia de novo vere supeverit.* Ricevute poi le scritture, spetta al Giudice, dice l'Autore *loc. cit.* n. 11., *inspicere de relevantia hujusmodi scripturarum, eaque cognita, supersedere in expeditione causæ, atque partes denuo audire; sin minus, ad expeditionem devenire.* E questa è la retta regola di giudicare, dice egli, cioè giudicare secondo la verità della giustizia della causa, e non secondo le antiche sottigliezze, le quali hanno così riempiti i libri d'inutili, e quasi *inestricabili* questioni, com'egli parla, che in vece di esser di manuduzione a' principianti a ben giudicare, piuttosto servono ad offuscare le loro menti in maniera, che più periti forse a giudicare sarebbero colla semplice scienza teorica, che colla scienza pratica involta in

tante inutili questioni. E Moro (a), scrivendo sopra la Prammatica 52. *de offic. S. R. C.* intorno alla pratica di riceversi le scritture, dice, che non possa entrarvi controversia, se si tratta di scritture pubbliche, le quali presentate in ogni atto del giudizio sino alla sentenza, debbono aversi come presentate dentro il termine dato a provare: e se si presentano tardi, si deve credere, che la Parte non ne abbia avuta notizia prima: e se sono private, e si presentano dopo compilato il termine, e contengono fatto appartenente alla giustizia della causa, e non vi è giusto sospetto di falsità, e di cavillo, specialmente quando si allega motivo giusto di non essersi potute prima esibire, debba darsi un termine competente sommario perentorio a produrre i testimonj per la verifica delle medesime. Poichè non deve la giustizia servire all'ordine, ma l'ordine deve servire alla giustizia.

L'uso dunque più solito odierno del foro ha abolite queste formalità, bastando che le scritture siano intimate all'avversario, e riferisce Reverterio (b), che anche non intimate le scritture, la sentenza si dice valida, quando la Parte ne ha avuta la scienza colla percontazione degli atti, come fu deciso dalla Regia Camera, per la ragione, che la pruova *non est actus respiciens formam, vel substantiam iudicii, sed solum jus Partis*.

Cercano i Dottori, se i libri de' Mercatanti de' loro privati conti provano contra il debitore. Alcuni dicono, che provano semipienamente, *si fuerint*

(a) Tom. 4. cap. 80. §. 2. pag. 315. n. 1, ed 4.

(b) Dec. 165.

int homines bonæ vitæ, fidei, & famæ, presso Muscatello *loc. cit. n. 11.*: e se provano *contra scribentem* per la ragione, che *non est verisimile, quod contra se quis aliquid scripserit, nisi veritas ita se haberet*, come dice de Marinis *Resol. jur. Tom. 2. cap. 125. n. 6.*, e Genua *de Script. priv. lib. 4. tit. 1. n. 95.*, non provano *pro scribente*, ancorche siano libri di Chiesa, di Collegj, o di Monisteri (b), cioè *de Personis universalibus, vel communitativis*, come dice il Cardinal de Luca *de Judiciis disc. 30. n. 4.*; purchè non siano comprovati da amminicoli, che facciano vedere vero il debito. E sarebbero questi amminicoli, se fosse notoria l'onestà, la condizione, la buona fama di chi ha scritto i detti libri: se i libri siano scritti colla distinzione di quello, che si è dato, e ricevuto: se altri crediti in essi contenuti si siano ritrovati veri: se ciascun credito sia scritto colla data del tempo, ed altri simili. Vedi Riccio *in Prax. P. 2. tit. 4. cap. 4. n. 10.*

Cercandosi poi l'esibizione di questi libri privati, o siano di private ragioni, come i Dottori gli chiamano, molti hanno insegnato presso de Marinis *Resol. jur. Tom. 2. cap. 25. n. 7.*, che possa l'esibente domandare a chi ne ha cercata l'esibizione, di dare la dovuta cauzione di stare a' detti libri nelle cose *tam pro se, quam contra se facientibus*, come i Forensi parlano. Ma Giovan'Angiolo Pisanelli riferito dallo stesso de Marinis *loc. cit.* a togliere ogni dubbio suggerisce un'altra cautela, cioè che chi domanda l'esibizione de' libri,

si

(b) De Marinis *Resol. jur. lib. 2. cap. 25. n. 1., 2., & 3.*, Afflitto *dec. 364. n. 7., & 8.*

si offerisse pronto di stare a' libri *in omnibus, quatenus de jure stare teneretur*. E per la questione se possa una delle Parti servirsi di detti libri a favore, e non contra di se, dice il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 30. n. 23.*, che quantunque non manchi la solita varietà d'opinioni, *magis tamen probabile, & communiter receptum videtur pro regula, ut hæc divisio admittenda non sit*. La quale regola, dice egli *loc. cit. n. 17.*, soffre la sua limitazione in alcuni casi; onde tutto dipende dalla qualità, e dalle circostanze de' casi particolari, e soggiunge, che possa talora a' libri privati darsi fede, *ubi ex lege particolari scripta, vel non scripta, ita cautum sit, ut præsertim in libris Mercatorum Fundacariorum, vel similium Tabernariorum rerum victualium, vel usualium pene ubique, saltem intra certam summam, introductum videtur ex quadam congrua, imo necessaria ratione commercii*. Vedi lo stesso Cardinal de Luca nel detto *disc. 30.*, dove lungamente tratta questa materia de' libri pubblici, e privati, con tutte le distinzioni, ampliamente e limitazioni adattate all' uso continuo del foro, e de Marinis *loc. cit. n. 4.*

Deve in oltre l'attore legittimare la sua persona, teoria indubitata, che discende dalla legge 1. §. 14. *ff. de ventre in possess. mittend.*, & Curatore *ejus*, e dalla legge 9. *Cod. de his, qui accusare non possunt*; e di questa legittimazione di persona *plene constare debet*, nota Gotofredo alla detta l. 1. *ff. de ventr. in possess. mittend. n. 22.* Quindi è, che opponendosi dal reo l'eccezione della legittimazione della persona si ordina, *legitimata persona providebitur*. E se il giudizio si fa non legittimata la persona, o col Procuratore non legittimo, o di-

o dimandata la legittimazione della persona, non si fa, e ciò non ostante si procede avanti, il giudizio è nullo (a), e si fa il decreto, che il reo *absolvatur ab observatione judicii*, giusta le parole della legge *Properandum* 13. *C. de Judic.* §. 2. E lo stesso decreto si fa, se il giudizio per altro capo sia nullo. Se l'attore sia contumace, che più nel giudizio non sia comparso, circondata la citazione, non è inteso, se non *refectis expensis*, ed in oltre *omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda*, come ordinò l'Imperadore Giustiniiano nella detta l. *Properandum* §. 2. *Cod. de Judic.*, e come più chiaramente prescrisse Innocenzo IV. nel *Cap. 1. de dolo, & cont. in VI.*, *venienti reo in expensis propter hoc factis legitime condemnatur, ad citationem aliam minime admittendus, nisi sufficienter caverit, quod in termino fideliter debeat comparere*, cioè, come spiega Riccio *P. 4. cap. 50. n. 5. & 6.*, *præstita cautione, quod deinde comparebit*. Vedi Pellegrino in *Prax. P. 2. sect. 3. subsect. 3. intersect. 1. n. 8. e 9.* Ed a questo decreto nella sostanza non è dissimile l'altro decreto, che si fa, quando non furono adempite l'eccezioni opposte dal reo, o non riservate quelle eccezioni, che dovevano riservarsi per risolversi a suo tempo nel corso del giudizio, o non fatta dal Principale la deposizione dimandata sulle posizioni, delle quali ho parlato nel Giudizio sommario, o negata la ripulsa, o mancato a qualunque atto, sia dal reo dimandato, sia dalla legge voluto; cioè *melius instructo processu providebitur*. Imperocchè o col primo, o col secondo decreto non perimitur
actio

(a) Riccio in *Prax. P. 2. cap. 40. n. 3. e cap. 50. n. 14.*

*actio, seu negotium principale, sed perimitur instantia, come parlano i Dottori. Sicchè restano all'attore le ragioni in altro giudizio (a), affinchè ex integro litigari possit, come scrisse Ulpiano nella l. 78. §. 2. ff. de Judic. . E nel foro ecclesiastico si usa di spiegarsi espressamente; poichè nell'istesso decreto *absolvatur ab observatione judicii*, si soggiunge, *& actor jura talia, qualia habet, in alio judicio experiunda reservamus.**

E ritornando alla legittimazione della persona, di cui parlava, ella è così necessaria, che questa eccezione non deve annoverarsi tra quelle eccezioni, che non opposte dal reo non debbono adempirsi. Poichè deve la persona legittimarsi anche senza veruna opposizione, che il reo faccia (b). Non opposta poi, e perciò non adempita, se faccia il giudizio nullo, è questione non poco agitata fra Dottori, affermando alcuni, negando altri, ed altri presso il Cardinal de Luca de Judic. disc. 12. n. 1. distinguendo le cause ordinarie dalle sommarie, o esecutive. *Verior tamen* (dice il Cardinal de Luca loc. cit.) *magisque in praxi recepta videtur opinio distinguens inter judicium, seu processum contumacialem, et alterum compilatum cum Parte comparente, ac se defendente, ut in primo casu legitimatio Personæ sit necessaria, illaque ex actis justificari debeat ex eâ congrua ratione, quod absentis partes supplere debet Judex ex officio. . . Isto enim casu cessat ratio, quæ, ut infra, eximit ab hac necessitate in altero casu judicii, vel processus cum Parte comparente, ac se defendente, istoque casu eatenus*
ad

(a) De Rosa P. 1. in pr. inst. ord. Jud. cap. 7. n. 10.

(b) Riccio P. 4. cap. 40. n. 13.

ad validitatem processus hæc legitimatio necessaria est, quatenus de illa opponatur, ex ea ratione, quod non opponendo videtur altera Pars agentem cognoscere in talem, qualem se facit; ideoque opposita impedit etiam in executivis, et quamvis agatur de actione Camerali; sed non opposita, non causat nullitatem actorum, et processus.

Come poi, e quando debba farsi, è questione più di fatto, che di legge, da risolversi secondo la diversa qualità de' casi, e delle circostanze, come insegna lo stesso Cardinal de Luca *loc. cit. n. 2.* . Nel giudizio del concorso de' creditori, ed in ogni giudizio esecutivo dee farsi la legittimazione della Persona tanto dall'attore, quanto dal reo nel principio del giudizio. Nel giudizio non esecutivo, sia sommario, o sia ordinario, comunemente distinguono i Dottori presso de Rosa (a), che, se l'attore agisca nomine proprio, *uti filius, aut de genere*, in pratica, che che sia *de jure*, la legittimazione della Persona si debba fare nel termine: se comparisca *nomine proprio*, ma colla qualità aggiunta di erede, di donatario, di cessionario, quando il reo subito oppone l'eccezione della legittimazione della Persona, subito pure debba farsi colla fede del Preambolo, o collo strumento della donazione, o della cessione; e la stessa regola corre per la qualità aggiunta di Tutore, di Curatore, di Procuratore, e di Amministratore (b). E lo stesso s'intende del reo, cioè che debba legittimare la Persona, perchè *in excipiendo est actor* (c). E

Parte I.

M

per

(a) P. 1. in pr. inst. ord. Jud. cap. 1. pag. 208. n. 37. ad 43.

(b) De Rosa *loc. cit. n. 38. ad 42.*

(c) Riccio P. 4. cap. 40. n. 10.

per lo Procuratore fu espressamente stabilito nella l. 24. Cod. de Procuratoribus, che in principio *questionis Persona debeat inquiri Procuratoris, an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat.* E questo ne' Tribunali Napoletani almeno si pratica, che che altri abbiano detto (a), cioè che in Regno, quando l'attore comparisce *nomine alieno*, cioè colla qualità aggiunta di Procuratore, di Tutore, di Curatore, di Amministratore, debba legittimar subito la Persona; non già se agisca *nomine proprio* colla qualità aggiunta di erede, di donatario, di cessionario, nel qual caso la legittimazione della Persona possa farsi nel termine. Quello, ch'è certo, si è che il Tutore, o il Curatore per la legittimazione della Persona deve esibire non solo *decretum tutelæ*, ma anche *solemnia tutelæ*, cioè *satisfactionem*, & *inventarium*, come parlano i Dottori presso de Rosa (b). Questa regola però non vale pel figlio in rapporto al padre, prevalendo l'altra regola, *filius, ergo heres* (c), e perciò basta provare nel termine, che sia figlio, purchè agisca come erede, non già sia convenuto come erede (d). Imperocchè, come dice bene il Cardinal de Luca de herede, & heredit. disc. 12. n. 9.: *Magna differentia est, ubi hereditatis aditio, vel immixtio allegatur per ipsum filium, vel alium legitimum successorem favorabiliter pro legitimatione Personæ ad exercenda jura hereditaria, & casum ut id allegatur a creditoribus, vel tertio in ipsius adjuvantis damnum,*

(a) Presso-Riccio loc. cit. n. 11. & n. 14 vers. Sed vera.

(b) P. 1 in pr. inst. ord. Jud. cap. 1. n. 42. & 43.

(c) Riccio loc. cit. n. 14 vers. Sed vera.

(d) Riccio loc. cit. n. 14. vers. Filius.

num, vel præjudicium. Primo enim casu recte intrat regula, filius, ergo heres; non autem in secundo, attento præsertim jure novissimo, per quod filius non est amplius hæres necessarius, sed abstentionis beneficium habet.

De' figli rispetto alla madre è dubbio fra i Dottori, se basti provare di esser figli, o debba provarsi la qualità ereditaria, altri affermando, altri negando presso Riccio (a). Quelli, che lo negano (b), si servono dell'argomento preso dalla legge civile intorno alla differenza degli eredi, e dicono, che la regola, *filius, ergo heres*, vale nell'eredità del padre, di cui i figli si chiamano *heredes sui, & necessarii*, non già nell'eredità della madre, di cui i figli non sono eredi necessarij, non avendo la madre *jure Civili* i figli *in potestate*, come gli ha il padre. Ma quanto vaglia questa ragione, ognuno facilmente lo giudicherà da ciò, che pel nuovo dritto di Giustiniano i figli si possono astenere dall'eredità anche paterna. Ed in quanto alla pruova la stessa regola, che vale per l'eredità del padre, vale anche per l'eredità della madre, bastando provare, che sia figlio per essere erede, non per la regola detta di sopra, *filius, ergo heres*; ma perchè agendo *ut heres matris pro hærede se gerit*, come parlano i Dottori, e col fatto medesimo adisce l'eredità, la quale si può adire col solo animo per la legge 3. Cod. ad *Senatusconsultum Orphitianum*, dove si dice che la figlia succede alla madre *pro hærede gerendo*; ed allora solo non basta la pruova della filiazione rispetto alla ma-

M 2

dre,

(a) P. 4. cap. 40. n. 14. vers. Sed non sic, & vers. Alii dicunt.

(b) Presso lo stesso Riccio loc. cit. n. 14. vers. Quæ regula.

dre; ma si ricerca la pruova dell'adizione dell'eredità materna, quando uno agisca come erede d'un'altro, che fu erede della madre sua, non bastando in tal caso provare la qualità ereditaria rispetto alla madre, se non si provi insieme, che abbia adita l'eredità materna.

Non si dice però uno erede, se possenga beni ereditarj, cioè se si sia immischiato nell'eredità, quando possenga, o possa possedere i beni con altro titolo diverso da quello di erede. *Si paterna hereditate te abstinuisset constiterit, & non ut heredem in domo, sed ut inquilinum, vel custodem, vel ex alia justa ratione habitasse liquido fuerit probatum, ex persona patris conveniri se Procurator meus prohibebit*, dice l'Imperadore Antonino nella l. 1. Cod. de repudianda, vel abstinenda hereditate: e perciò *an quis ut heres, an extraneus gerat, ex indiciis potest colligi*, come nota Dionigi Gotofredo all'istessa legge n. 4., ed insegnano i Dottori presso Ursillo ad Afflitto (a), che il figlio possedendo i beni del padre *non expresso titulo hereditario*, che può possedere per causa di dote materna, o per altro titolo diverso dall'eredità, non si presume, che abbia voluto adire l'eredità dannosa del padre. E così riferisce Afflitto dec. 372. essersi deciso prima dalla G. C. della Vicaria, e poi dal S. C., perchè i figli convenuti da' creditori del padre, dicevano ch'essi possedevano i beni paterni a titolo di dote materna, esibendo lo strumento dotale; e se furono condannati a pagare il debito come eredi della madre, questo fu, perchè la madre si era obbligata *in solidum* col marito.

E co-

(a) In Adnot. ad dec. 360. n. 9.

E come dice Ciriaco Controv. 244. n. 16. : *Adeo verum est non præsumi aditionem hereditatis , ut si possit capi alia conjectura , & interpretatio , quæ eam excludat , illa sit accipienda . Unde etiamsi fiat actus , qui possit importare aditionem , nihilominus , si sit dubius , & indifferens , ut eam necessario non inferat , tunc non inducitur aditio .*

E' vero, che l' adizione dell' eredità s' induce non solo espressamente, ma anche tacitamente, come per esempio vendendo i beni ereditarj, o facendo altre cose, che non possono farsi *citra jus*; & *nomen heredis*, come si spiegano i Dottori. *Id tamen procedit*, (dice il Cardinal de Luca *de hered. & heredit. disc. 5. n. 11.*) quando agitur de actibus omnino univocis, ac pernecesse concludentibus, qui *citra jus*, & *nomen heredis* fieri non potuerint: secus autem, dato alio possibili titulo, vel jure, ex quo illi fieri potuerint, cum tunc aditio non resultet, quoties ista non allegatur per ipsum filium ad ejus favorem, sed per creditores, et alios in ejus præjudicium, tum quia actus in dubio referendus est ad alium titulum, qui sit facienti utilis, magisque proficiuus, tum etiam quia aditionis præsumptio fundata est in exclusione delicti, quod alias resultaret possidendo bona aliena, eaque alienando. Vedi lo stesso Autore *loc. cit. n. 9*, dove rapporta la questione, quando il possesso de' beni ereditarj induca adizione d' eredità, e Capecebatro *dec. 13.*, dove riferisce una decisione *junctis Aulis* del S. C. *pro non aditione*, perchè nel caso, di cui si trattava, costava, che i beni si potevano ritenere con titolo diverso dall' eredità; e perciò fu stimato, che chi gli riteneva, gli avesse presso di se titolo *magis utili*. Accadde anche a me una volta negl' istessi termini di giudicare in grado di nul-

lità in una causa, in cui due Preti furono condannati com'eredi del padre a pagare i debiti ereditarj, e dissi *Nullitates obstaré*. De' segni dell' adizione dell' eredità vedi Brunnemanno in *Comment. ad Pandect. ad l. 20. ff. de acquir. vel omit-tenda heredit. n. 1.*, Vinnio in *Comment. ad IV. Lib. Institut. lib. 2. tit. 19. n. 4. & seq.*, Gizz. in *observat. ad dict. dec. n. 19. et seq.* Itaque (dice Ulpiano nella *l. 20. ff. de acquirend. vel omit-tenda heredit. §. Papinianus n. 4. in fine*) *tunc pro herede geri dicendum esse ait*, (cioè Papiniano , di cui parla) , *quoties accipit, quod citra nomen et jus heredis accipere non poterat*. E ne dà la ragione sin dalle prime parole di detta legge Ulpiano medesimo , cioè perchè *pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Julianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit: pro herede autem gerere non esse tam facti, quam animi, nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres: ceterum si quid pietatis causa, si quid custodiæ causa fecit, si quid non quasi heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse*. Dunque l' adizione dell' eredità non mai si dice provata, *si facta sint dubia, quæ alio titulo fieri possunt, ut inhabitatio ædium hereditariarum non diuturna, detentio hereditatis, perceptio fructuum, & similia, si habuit aliam prætensionem, ob quam hoc facere potuit . . . Nam eousque etiam filius pro herede habetur, nisi aliam causam gerendi probaverit*, dice Brunnemanno in *Comm. ad dict. leg. 20. ff. de acquir. vel omit-tend. hered. n. 2. & 3.*

E da quì discende la pratica per rapporto agli eredi certi di ordinarsi ad istanza dell' attore
con

con tre precetti, che *declarent, an sint heredes, et possideant bona hereditaria, aut heredes esse velint*, col perentorio nel terzo precetto (a). E da avvertirsi però per lo foro ecclesiastico, che se i citati non facciano l'ordinata dichiarazione, essendo l'eredità laica, si ordina, che l'attore *adeat Judicem competentem ad finem providendi super dicta hereditate*; e l'Giudice laico dà il termine sommario, e poi il Curatore all'eredità giacente (b). Esponendo però l'attore nel foro ecclesiastico, e volendo provare nel termine, che il reo convenuto sia erede, si dà il termine ordinario. Se il nome poi di erede comprenda il primo ed immediato erede, o il secondo e mediato, o sia l'erede dell'erede, vedi il Cardinal de Luca de *hered. & heredit. disc. 4. n. 2.*, & de *Credit. disc. 38. n. 2. et 3.*

Che cosa poi sia adire l'eredità, così lo spiega Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. lib. 6. tit. 30. n. 19. et 20.*: *Adire dicitur hereditatem, qui declarat verbis, nutu, aut simili aliquo indicio, se velle esse heredem Gerere autem pro herede dicitur, qui reipsa, et facto aliquo eandem suam mentem suscipiendæ hereditatis ostendit; nimirum faciendo, quod nemo, aut vix quisquam alius facit, quam hæres . . . , veluti si creditoribus hereditariis solvat . . . , aut petat bonorum possessionem. Itaque aditio, et pro herede gestio sunt quidem res diversæ, verum effectus ejusdem.* Perlocchè soggiunge, che basti a trasmettere l'eredità l'adizione dell'eredità fatta in questa maniera, cioè lasciando nel testamento all'

M 4

ere-

(a) Riccio P. 4. cap. 42. n. 8.

(b) Riccio P. 4. cap. 42. n. 6. ad 9.

erede l'eredità a se lasciata, dichiarando, che vuole, che l'eredità a se lasciata pervenga a suoi eredi. *Hoc enim facto* (soggiunge egli) *heres fit, et hereditatem transmittit ad heredem; nec est necessaria apprehensio rerum hereditariarum, cum de mente adeuntis constet.* Locchè apertamente fu stabilito nella l. 14. C. de jure delib., et de adeunda, vel acquir. heredit., dove gl'Imperadori Diocleziano, e Massimiano dissero: *Si sorori suæ frater tuus civili, vel honorario successit jure, licet res ex ejus bonis descendentes non probetur tenuisse, heres tamen effectus contra possidentes experiri potest:* e la ragione si è, perchè *adeunti non est necessaria rerum hereditariarum apprehensio*, come nota Gotofredo all' istessa legge n. 31., *et actio facit heredem, non possessio*, come dic' egli. Dunque soggiunge n. 32., *qui adit, dominium adquiret, etiamsi non possideat.*

E l'eredità non adita non si trasmette agli eredi dell'erede, se non agli eredi suoi, e necessarij, che sarebbero i figli, o se l'erede non sia morto *infra annum*. Poichè dice l'Imperadore Giustiniano nella l. unic. C. de caducis tollendis §. 5.: *Hereditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur, exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super hujusmodi casibus introducta loquitur: his nihilominus, quæ super his, qui deliberantes ab hac luce migrant, a nobis constituta sunt, in suo robore mansuris.* Ed in quanto a' figli più chiaramente lo spiegarono nella l. unic. C. de his, qui ante apertas tabulas, gl'Imperadori Teodosio, e Valentiniano dicendo: *Post hanc jubemus Sanctionem in posterum validuram, filios, seu filias, nepotes, aut neptes, pronepotes, aut proneptes a Patre, vel Matre, Avo, vel*
Avia,

Avia , Proavo , vel Proavia scriptos heredes , licet non sint invicem substituti , seu cum extraneis , seu soli sint instituti , et ante apertas tabulas defuncti , sive se noverint scriptos heredes , sive ignoraverint , in liberos suos , cujuscumque sint sexus , vel gradus , derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere , memoratasque personas , si tamen hereditatem non recusant , nulla hujusmodi præscriptione sibi obstante , eam tanquam debitam vindicare ; quod scilicet etiam super legatis , seu fideicommissis a Patre , vel a Matre , Avo , vel Avia , Proavo , vel Proavia derelictis locum habet . Siquidem perindignum est fortuitas ob causas , vel casus humanos , nepotes , aut neptes , pronepotes , aut proneptes , avita , vel proavita successione fraudari , aliosque adversus avitum , vel proavitum desiderium , vel institutum insperato legati commodo , vel hereditatis gaudere .

Queste leggi gl' Interpreti del dritto comune civile l' hanno interpretate così ; cioè che l' una s' intende della successione *jure suittatis* , come quella , che viene dal padre , la quale anche non adita si trasmette agli eredi , non solo del sangue , ma anche estranei ; l' altra della successione *jure sanguinis* , come quella , che viene dalla madre , la quale non ha i figli nella sua potestà , come gli ha il padre , e perciò si trasmette a' discendenti solamente . Vedi questa distinzione degl' Interpreti presso Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. lib. 6. tit. 52. n. 9.* . Ond'è , che quello , che l' Autore dice nel n. 4. precedente , che questa trasmissione *non habet locum in liberis respectu Matris ; nec in emancipatis* , s' intende della successione *jure suittatis* , la quale si verifica nel padre solamente , come si è detto ; e si conosce chiaro dalla

ragione , che egli ne soggiunge , cioè perchè la suità *presupponit potestatem , quam removet emancipatio . Nec obstat*, (dice egli) *quod hodie sit sublata differentia inter suos , et emancipatos , quia tantum intelligitur sublata quoad hoc , ut emancipati possint Patri succedere jure civili , cum antea essent incogniti*. L'Autore dunque esclude la trasmissione dell' eredità materna *jure suitatis* , non già *jure sanguinis* ; specialmente perchè dopo la Novella 118. di Giustiniano gli emancipati sono ammessi alla successione paterna ugualmente , che i figli , i quali sono nella paterna potestà ; e perciò o siano eredi , che la legge chiama *suos et necessarios* , o siano emancipati , *jure sanguinis* trasmettono l' eredità materna a' loro discendenti . Perlocchè *emancipati , qui non sunt in potestate , idem privilegium habent , et ad inaternas hereditates id jus pertinet , cum tamen certum sit faminas suos heredes non habere* , come ben' avverte Antonio Fabro nella sposizione della detta legge *unic. C. de his , qui ante apertas tabulas in Cod. lib. 6. tit. 29. defuit. 1.* , il quale limita questa regola di successione , quando si tratta di successione di ascendenti ai discendenti , nella quale nega la trasmissione senza l' adizione precedente , per la ragione che l' eredità de' discendenti si deve agli ascendenti non tanto *jure nature* , quanto *intuitu pietatis , et miserationis* . Onde soggiunge : *Ergo nec sufficiet , quod premortui filii , sive testati , sive intestati , hereditatem sibi delatam adire Mater voluerit , nisi etiam adierit* . Spiega in poche parole tutta questa distinzione Brunemann in *Comment. in Cod. Tom. 1. lib. 6. tit. 51. de caducis tollendis n. 27.* così : *Filius suos hereditatem paternam etiam in extraneos heredes transmittit*

mittit tradit Taurus lib. 4. qu. 78. n. 7.; filius vero non suus hereditatem non aditam transmittit tantum in suos descendentes. Scilicet si liberi tantum jure sanguinis succedant, tantum in descendentes transmittunt hereditatem . . . ; sed si jure suitatis, in extraneos.

E poichè nell' anzidetta legge *unic. C. de his qui ante apertas tabulas*, dove si parla della detta trasmissione dell' eredità, si fa menzione de' soli eredi scritti, sembra sentire Perezio *loc. cit. n. 9. in fine*, ch' estendere non si debba alla successione intestata. Onde i figli, che succedono *ab intestato*, non trasmettono l' eredità non adita, citando anche la *l. 2. C. ad S. C. Orphitianum*, la quale parlando della trasmissione dell' eredità, dice così: *Non pro numero superstitum mortis Matris tempore, sed succedentium materna scinditur hereditas. Quapropter si Mater vestra, te, et uno fratre emancipatis, duobus autem aliis in patria positis potestate superstitibus, diem functa est, et hi, qui in potestate patris fuerant, prius quam maternam hereditatem sibi quærerent, rebus humanis exempti sunt, inter duos tantum viriles non ambigitur factas portiones.* E così l' anzidetta legge *unic. C. de his, qui ante apertas tabulas*, interpretò Cujacio in *Comm. ad Tit. 57. C. ad S. C. Orphit. Tom. 9. pag. 915. lit. C.*, cioè che s' intenda degli eredi scritti. Parla Cujacio in detto luogo della successione de' figli nell' eredità de' Genitori, che anche non adita si trasmette a' discendenti, senza distinguere eredità paterna da materna, ma si deve intendere nel senso della legge *unic. C. de caduc. tollend.*, la quale nell' eredità paterna ammette alla successione gli eredi de' figli, anche estranei, *jure suitatis,*

zis; e secondo la vera altresì, e chiara interpretazione, che dà Brunnemannò alla detta l. 2. C. *ad Senatusconsultum Ophitianum nel Comm. al Codice Tom. 2. lib. 6. tit. 57.*, cioè che nel caso di detta legge di esser morti prima di adire l'eredità materna due de' quattro figli istituiti eredi, l'eredità si doveva dividere fra i due altri figli coeredi rimasti superstiti; *quia hi duo liberi (cioè i figli premorti) ante aditam hereditatem premortui non reliquerunt descendentes*. Sicchè i coeredi rimasti superstiti erano ammessi alla successione di tutta l'eredità, non ad esclusione de' discendenti, ma perchè discendenti non avevano i due fratelli premorti.

Gli eredi estranei però, quantunque non possano trasmettere l'eredità non adita, trasmettono almeno il dritto di adire l'eredità, se l'erede sia morto *infra annum*, sapendo *sibi delatam hereditatem, nam ignorans nihil transmittit*, giusta l'espressione di Cujacio *Tom. 9. tit. 51. de caduc. tollend. pag. 890. lit. B. et C.*; cioè trasmettono il dritto di deliberare, se vogliono, o nò adire l'eredità, o ripudiarla in quella parte, che resta per compimento dell'anno. La qual legge, che per dritto antico comprendeva solamente i figli di famiglia per rapporto all'eredità paterna, fu poi estesa anche agli eredi estranei dal dritto nuovo nella l. 19. C. *de jure deliberandi*, siano eredi per testamento, siano eredi *ab intestato*; purchè alla successione l'erede non abbia rinunciato, come spiega chiaro il Testo in quelle parole, *non tamen successioni renunciaverit . . . , ita tamen ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa*.
On-

Onde se *instante annali tempore decesserit* (cioè l'erede) *reliquum tempus pro adcunda hereditate suis successoribus sine aliqua dubietate relinquat: quo completo, nec heredibus ejus alius regressus in hereditatem habendam servabitur*, come soggiunge Giustiniano: il quale anno si computa *a die scientiæ*, come costa dalla stessa l. 19. C. *de jure deliberandi*; perchè parla di quello, *qui sciens hereditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita intra annale tempus, decesserit*. Vedi Cujacio *loc. cit.*, e Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. Tom. 1. lib. 6. tit. 30. n. 6.*; vedi il Regente de Marinis in *juris Allegat. allegat. 118. n. 14. 16. et seq.*, dove rapportate le autorità de' Dottori, esamina la questione, se esclusa la figlia dalla successione paterna per patto, rinunzia, o legge municipale, succeda nell'eredità del padre *ex persona fratris mortui*, adita dal fratello *jure suitatis*.

Finalmente è obbligato l'attore a dare la plegiaria delle spese, siccome è obbligato anche il reo nel giudizio della riconvenzione, perchè nella riconvenzione *reus est actor*, come dirò parlando nel Capo seguente della Persona del reo (a), la quale nel foro ecclesiastico si dà *per viam expro-missionis*, come volgarmente si chiama, cioè il Chierico si obbliga per l'attore laico come principale, a pagar le spese *in casu succumbentiæ*, la quale si riceve per costituito *penes acta*, e si dice: *Cum juramento sponte promisit, et se obligavit se reficere omnes, et quascumque expensas in præsentì causa erogatas, et erogandas per* (cioè pel reo con-

(a) De Rosa P. 1. in *pr. inst. ord. Jud. cap. 1. pag. 207. n. a.*

convenuto) in casu succumbentiae, prout juris &c.. Et proinde obligavit se, heredes, et bona omnia &c. per viam expromissionis sub poena dupli &c., cum potestate capiendi, constitutione precarii &c., renunciavit, et juravit in forma. E l'accorto attore la dà da se stesso senza esserne ricercato per non differire il giudizio coll' eccezione del reo convenuto: ma non dandosi, e cercandosi dal reo, non si prosegue avanti il giudizio, ma si ordina: *Præstita cautione expensarum, providebitur*. Se il reo non la cerca, si può omettere senza vizio di nullità, per la dottrina di Baldo comunemente ricevuta nel foro. S' intende però cercata tacitamente, se il reo in generale opponga tutte le eccezioni dilatorie. Sicchè opposta tacitamente l' eccezione, sarebbe nullità non adempirsi, non *quod ex hac nullitate annulletur totus processus, sed facit numerum inter alias forte nullitates hic actus, qui omittitur*, dice Muscatello P. 3. Gloss. *Expensis*, n. 7.. Onde conchiude: *Dicas tu, prout diximus supra, non vitari totum processum, sed illum actum absolute*; perlocchè basta supplirsi in qualunque parte del giudizio. Vedi Muscatello in *Prax. Gloss. Expensis loc. cit.*, Amendolia in *Prax. P. 2. tit. 24. n. 79.*, De Rosa P. 1. in *pr. inst. ord. Jud. cap. 1. n. 20. ad 23.*, Riccio P. 2. *tit. 6. cap. 3. n. 49. spec. 1.* Ma non potendo l' attore per la sua notoria povertà ritrovare espromissore, che si obblighi per le spese, si ammette alla cauzione giuratoria di pagarle, cioè si obbliga esso stesso con giuramento di pagare le spese. Si *fidejussorem dare non valet, super iisdem juratoriam exponat cautionem, et tactis sacrosanctis Evangeliiis adfirmet se fidejussorem dare non posse*, dice l' Autentica *Generaliter*

autem Judex C. de Episcop. et Cleric. Questo giuramento *tactis Evangeliiis* non si usa , ma si usa il giuramento *tactis scripturis* , del quale se ne fa il certificato poi dal Cancelliere giusta la formola solita ad usarsi , e detta di sopra , di questi certificati . Il Giudice però non deve esser facile a deferire a questo giuramento per evitare le frodi , che possono farsi dall' attore ; e perciò dice Amendolia *P. 2. tit. 24. n. 80.* , e Muscatello *loc. cit. n. 6.* , che prima di deferirsi a questo giuramento il Giudice dee conoscere per altra via , se veramente non abbia potuto ritrovare fidejussori , cioè *presumpta aliquali summaria informatione* , sono parole di Amendolia . Per *summaria* informazione non s' intende giudizio *sommario* , ma una *summaria* cognizione per attestato , o in altra maniera , che il Giudice stimerà . E de Rosa *loc. cit. n. 23.* parlando dell' anzidetta Autentica , dice , che ha luogo in *paupere notorio* , et in *extero* : e perciò dice l' istesso Amendolia nel *loc. cit. n. 80.* , che l' attore non si ammette a questo giuramento , e non è scusato dalla plegiaria delle spese , se possenga beni immobili nel luogo del giudizio .

Dalla condanna delle spese , che debbono pagarsi dall' attore *per speciem poenae injunctae temere litigantibus* , come dice il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 39. n. 7.* , scusa la probabile causa di litigare , *que excludat temeritatem* , come l' Autore soggiunge . Talora però si condanna l' attore a pagare le spese dal principio del Giudizio , e talora a *die productionis instrumenti* , o di altra scrittura , d' onde si ricava d' esser temerario litigante . Vedi Amendolia *P. 2. tit. 24. n. 96. ad 106.* , dove si parla delle circostanze , per le quali uno può
esser

esser temerario litigante, e n. 124. ad 132., e vedi lo stesso Amendolia *loc. cit.* n. 106. ad 123. per le cause, che scusano il vinto dal pagamento delle spese. E deve il Giudice nella sentenza assolvere, o condannare dalle spese, se la Parte nella sua istanza, quando fu introdotto il giudizio, le cercò espressamente colla solita protesta *de expensis &c.*, o colla clausola generale: *Petit sibi jus, et justitiam administrari, omni meliori modo &c.*, come dice Minsinger. *Cent. 4. obs. 55.*, e Fachineo *lib. 1. Contr. C. 42.*, Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. Tom. 1. lib. 7. tit. 51. n. 4.*, Amendolia *P. 2. tit. 114. n. 86.*. Ed alla clausola, *omni meliori modo*, essendo io Vicario generale nella Diocesi di Aversa, appoggiai una volta la condanna alle spese in un dubbio insorto, se poteva la Parte vin- ta condannarsi alle spese non cercate precedentemente dal vincitore coll' espressa protesta, solita per altro a praticarsi in tutt' i giudizi, *de expensis &c.*. Data poi la plegiaria delle spese, molti Dottori presso Pellegrino in *Prax. P. 2. sect. 3. subsect. 1. n. 97.* sostengono di doversi le spese dall' attore, ancorchè non sia temerario litigante, per altra ragione, cioè *actione ex stipulatu*, perchè già si è obbligato *penes acta* della causa a pagarle in caso di soccumbenza. La qual cosa però in pratica non ho veduta mai osservarsi, assolvendosi, o condannandosi alle spese secondo la giustizia, o l'ingiustizia della causa. E quantunque il Giudice, pubblicata la sentenza, non possa correggerla, o mutarla, può nondimeno nell' istesso giorno correggerla in quello, che riguarda la conseguenza della medesima, giusta la legge *Paulus respondit*

42. ff. de re judicata , cioè supplire la condanna alle spese , a' frutti , o a cose simili , come spiega Pellegrino P. 2. sect. 3. subsect. 2. pag. 183. n. 48. , e lo Speculatore lib. 3. de disp. , et alleg. Advocat. §. 6. n. 11. , e de sent. §. 5. n. 10. . Paulus respondit , (dice il Giureconsulto Paolo in detta legge Paulus ff. de re judicata) rescindere quidem sententiam suam præcedentem Prætorem non posse : reliqua autem , quæ ad consequentiam , quidem jam statutorum pertinent , priori tamen sententiæ desunt , circa condemnandum reum , vel absolvendum , debere supplere , scilicet eodem die ; dove Gotofredo n. 9. spiega appunto le spese dicendo , ut taxationes expensarum . Io col favore di questa legge supplii una volta eodem die , come la legge dice , la condanna ai frutti , ed alle spese tralasciata nella sentenza per mera inavvertenza , soggiungendo nella sentenza medesima : Item pari nostra sententia condemnamus etc. : e dopo di averla nell' istesso giorno nuovamente promulgata , la feci pure nell' istesso giorno con questo supplemento nuovamente notificare .

CAPO III.

Della persona del Reo .

IL Reo è quello , che viene dall' attore chiamato in giudizio . E siccome le azioni , che competono all' attore , non sono di uno genere , così non sono di uno genere solo le eccezioni , che competono al reo . Poichè alcune eccezioni si chiamano *exceptiones dilatoriæ* , come quelle che differunt causam : altre si dicono *exceptiones peremptoriæ* , come quelle che causam , seu actionem perimunt ;

Parte I.

N

giu-

giusta la distinzione, che le leggi fanno tra questi due generi di eccezioni, Le prime, cioè le dilatorie, si debbono opporre prima della contestazione della lite, o immediatamente dopo la contestazione della lite, cioè dopo il termine. Vedi de Rosa P. 1. in pr. inst. ord. Jud. cap. 5. n. 4. ad 6. E se non sono chiare, si ordina, che *procedatur ad ulteriora in causa pro compilatione termini, reservata exceptione*, . . . , in *calculo ferendæ sententiæ*; oppure in *decisione causæ principalis*, ch' è lo stesso; o finalmente *opposita exceptione non obstante*, se l'eccezione per legge non sussiste, Vedi lo stesso de Rosa loc. cit. n. 7. e 10. Le perentorie si possono opporre anche dopo la contestazione della lite in maniera, che, se si oppongano prima, e siano sussistenti, *statim actionem & litem perimant*; se dopo la contestazione della lite, *judicium factum sit nullum*, come parlano i Dottori presso l'istesso de Rosa loc. cit. n. 3.; essendo poi dubbie, che abbiano bisogno di più alta indagine, si riservano, come sopra, *ad calculum ferendæ sententiæ*, come lo fa vedere la quotidiana pratica di giudicare in questi casi, ne quali si dice; *Infra quatuor dies audiantur Partes, & de exceptione opposita habeatur ratio, que de jure, in calculo ferendæ sententiæ*; oppure in *decisione causæ principalis*; cosicchè in una stessa sentenza il Giudice possa giudicare della causa principale, e dell' eccezione insieme, Vedi de Rosa loc. cit. n. 9. 10. 11. & 15., Vi è un'altra riserva, che si dice *ad merita causæ*, dandosi termine nella causa, *reservata exceptione opposita ad merita causæ*, la quale riserva opera, che debba l'eccezione discutersi, e giudicarsi dopo la pubblicazione dell' esame fatto nel termine. Vedi de Ro-

Rosa *loc. cit.* n. 14. Ma se dopo la pubblicazione si conosca esser compatibile colla causa principale si può dal Giudice ordinare, che *de exceptione opposita, & reservata habeatur ratio, quæ de jure, in decisione causæ principalis*, come Rovito *dec.* 111. riferisce essere stato deciso dal S. C., ed insegna de Rosa *loc. cit.* pag. 24. n. 14. & 15. Vedi Rovito *loc. cit.* n. 1. 13. 14., & 26., e 'l Sommario di detta decisione, in cui si parla dell' eccezione, che dal S. C. fu risolta *simul & semel* colla causa principale, ed era riservata *ad merita causæ*.

Questa riserva dunque *ad merita causæ* si può dire andata in disuso. Io nel corso del mio giudicare l' ho usata in qualche caso particolare di giudizio di divorzio *quoad torum*, se una delle Parti ha cercata la manotenzione, *lite pendente*. Poichè per non fare un doppio giudizio, uno sommario sopra la manotenzione, e l' altro ordinario circa il merito della causa principale, ho riservata *ad merita causæ* l' eccezione della manotenzione per darla, o negarla *facta publicatione*, dopo le pruove già fatte, come più diffusamente dirò parlando de' giudizi di divorzio nella Seconda Parte. Dubbie poi si dicono; e bisognose di più alta indagine, se sono intrigate, e contengono dubbio sia di legge, sia di fatto. Vedi de Rosa *loc. cit.* n. 13., e de Franchis *dec.* 289. *in fine*. Locchè si rimette all' arbitrio del Giudice, come in pratica è comunemente ricevuto, ed attesta Riccio *P. 4. cap.* 58. n. 4. e 5., ancorchè siano eccezioni perentorie.

L' eccezioni dilatorie oltre quelle dette già prima sono le seguenti, cioè:

I. L' eccezione del falso, o illegittimo Procuratore , che si può opporre non solo prima della contestazione della lite , ma in ogni tempo , e rende il giudizio nullo giusta la *l. 24. Cod. de Procuratoribus*, e giusta quello , che nota Gotofredo all' istessa legge *n. 33. in fine*; purchè il giudizio non si faccia rato col sopravveniente mandato di procura, come dirò nel Capo seguente parlando del Procuratore.

II. L' eccezione dell' incompetenza, o della declinatoria del Giudice , che dee conoscersi dallo stesso Giudice , innanzi a cui pende la causa, dicendosi nel caso , che non competa l' eccezione dell' incompetenza: *Procedatur in hac Curia, petita remissione non obstante*; o competendo; *Actor adeat Iudicem Licum competentem*. La quale eccezione, che riguarda il difetto di Giurisdizione, si può opporre , come quella del falso Procuratore , in ogni tempo , anche dopo la sentenza . Vedi de Rosa *loc. cit. cap. 6, n. 19. e 20.* E nel caso della declinatoria , se il giudizio sia cominciato innanzi ad altro Giudice competente , e si opponga l' eccezione della declinatoria del foro prima della contestazione della lite , si dice: *Procedatur in foro laico, ubi captum est iudicium, petitis per comparentem non obstantibus*, solendo il reo declinare il foro , dove è stato convenuto , per differire il giudizio. Imperocchè *ubi acceptum* (o sia *captum*) *est semel iudicium, ibi & finem accipere debet*, come dice Marcello nella *l. 30. ff. de Judic.*, *idest non modo ubi lis contestata est, sed etiam ubi simplex citatio facta est*, come nota Gotofredo alla stessa legge *n. 24.* Poichè per la sola chiamata in giudizio uno si dice *quasi preventus*, come Ul-

piano scrisse nella l. 7. ff. de Judic. . *Atque ita preventio competentem effecit judicem* , non modo si lis contestata sit , sed si in jus vocatio aliquem occuparit , come scrisse Perezio alla detta l. 30. ff. de Judic. in Comm. ad Pandect. Libros Tom. 3. lib. 5. tit. 1. pag. 35. vers. *Judicium quoque exptum* . Ed è espediente , dice ottimamente Gotofredo alla l. 1. ff. de quibus rebus ad eundem judicem eatur n. 20. , ut evitetur absurditas , ne , in quo unus judex condemnat , alter absolvat , & contrariae sententiae ferantur in una , & eadem causa . Vedi de Rosa loc. cit. cap. 1. . Locchè però s' intende di quelle cause , che non spettano al Giudice ecclesiastico privativamente , essendovi più giudizj di privativa cognizione del foro ecclesiastico , le quali perciò , quantunque incominciate nel foro laico , debbono farsi nel foro ecclesiastico , ed altrimenti il giudizio è nullo , come sono le cause spirituali .

III. L' eccezione della riconvenzione , la quale piuttosto dee dirsi azione , o sia nuova petizione . Imperciocchè il reo convenuto a pagare un debito può riconvenire l' attore per un altro debito : *Quin etiam causa conventionis , & reconventionis eadem sententia terminanda est* , nota Gotofredo stesso alla l. 1. ff. de quibus rebus ad eundem Judicem eatur n. 20. . E così insegnano i Dottori comunemente (a) , e con molta ragione . *Cujus enim in agendo observat arbitrium , eum habere & contra se Judicem in eodem negotio non delignetur* , dice l' Imperadore Giustiniano nella l. 14. C. de sentent. & interlocut. omn. Judic. . *Et consequenter* (dice Giusti-

N 3

nia-

(a) Presso Riccio P. 4. cap. 53. n. 1. & 6. vers. *Primo favore rei* .

niano medesimo *Authent. Et consequenter Cod. eod. tit.*) *ego ab aliquo conventus si vicissim ipsum pulsare velim, statim quidem hoc non licet, nisi apud eundem Judicem.* Allora però il giudizio così della convenzione, come della riconvenzione si può fare *unica sententia*, quando la riconvenzione si vede proposta prima della contestazione della lite, o almeno subito dopo il termine (a); e se il riconvenuto non risponde sopra la riconvenzione, non si sente sopra la convenzione, o sia sopra la sua azione, *cum actoris, & rei eadem sit conditio*, come dice Celestino III. *Cap. 2. de mutuis petitionibus*. Ma nel giudizio esecutivo non ha luogo la riconvenzione, se non si fa di cosa anche esecutiva (b): siccome non ha luogo, se l'attore agisca come Procuratore, o Amministratore. Poichè *agendo pro re aliena* non può esser riconvenuto *pro re sua*, come parlano i Dottori (c).

IV. A questo giudizio della riconvenzione non è dissimile quello, che si fa coll'autore laudato, o sia con quello, col quale il laudante, o sia il reo convenuto *causam habet*, come si spiegano i Dottori presso Amendolia *P. 2. tit. 24. n. 219. & seq.*, se l'evizione fu espressamente promessa, o sia implicita nel contratto, come si ricava dalla *l. 6. C. de evict.*, e dalla *l. 1. C. ubi in rem actio exerceri debeat*. Poichè opposta questa eccezione prima della contestazione della lite, o immediatamente dopo il termine, come deve farsi, per

es-

(a) Riccio *loc. cit. n. 20.*

(b) Riccio *loc. cit. n. 22.*, Muscatello *P. 3. Gloss. Actorem n.*

13. §. 14.

(c) Presso lo stesso Riccio *loc. cit. n. 29.*

essere eccezione dilatoria (a), si condanna *unica sententia* il possessore della cosa a restituire la cosa, che possiede, e l'autore laudato, il quale per esempio la vendè, a restituirne il prezzo, e tutto ciò, che *de jure* è obbligato di restituire; e sempre si soggiunge dal Giudice nella sentenza, che la sentenza *executioni demandetur tam contra laudantem, quam contra laudatum*, ma per *Judicem laicum competentem*, se l'autore laudato sia laico, o che sia presente nel giudizio, o che sia assente, e contumace (b): nè in questo vale il privilegio del foro. *Hinc est, quod Clericus venditor alicujus rei teneatur defendere emptorem in foro seculari: est enim ejus merus defensor, ut frustra suum privilegium alleget*, dice Pérezio in *Comment. in Pandectar. Libros loc. cit. in fine*, a cui è consentaneo quello, che scrisse Paolo nella l. 49. ff. de *Judic.*, parlando del compratore, che chiama il venditore *evictionis nomine* a difenderlo, cioè *venditorem emptoris judicem sequi solere*. Vedi Morò Tom. i. cap. 3. §. 1. e 6. intorno al corso di questo giudizio. Della quale cosa il Cardinal de Luca de *judiciis disc.* 2. n. 5. dà la seguente ragione, cioè perchè l'autore laudato, come difensore necessario, *spectato effectu*, in questo giudizio fa la figura piuttosto di attore, che di reo; *utpote magis provocans, quam provocatus*; come dice egli, e chiama questa opinione più vera, e più ricevuta; se fu citato, o chiamato in giudizio; altrimenti si fa il giudizio col solo compratore senza vizio di nullità,

N 4

co-

(a) Riccio *loc. cit.* n. 20.; Morò Tom. i. cap. 3. §. 1. pag. 44. n. 27. & 28.

(b) Riccio *loc. cit.* cap. 54. n. 7.; Amendolia P. 2. tit. 24. n. 241. & 248.

come dice l'istesso Cardinal de Luca *de judiciis* disc. 9. n. 34. Poichè, com'egli soggiunge disc. 38. *de judiciis* n. 27., *Stant simul, ut res judicata obtenta contra possessorem immediatum subsistat, suamque faciat operationem, & tamen illi, qui eam passus est, denegatur actio evictionis contra suum auctorem ex defectu denunciationis, quoties clara, & evidens justitia evictionis illius necessitatem non tollat, seu defectum non suppleat cum similibus, de quibus in suis respective sedibus; ac propterea, ut præmissum est, non de facili certa regula generalis desuper statui potest, cum ex facti circumstantiis totum pendeat, ac etiam ex Tribunalium stiliis.* Parla il Cardinal de Luca dell'azione, o sia evizione, che la legge nega al reo convenuto, il quale trascurò di denunciare al venditore la lite mossa. Imperciocchè *emptor fundi, nisi auctori, aut heredi ejus denunciaverit, evicto prædio, neque ex stipulatu, neque ex duplo, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fidejussorem ejus habet, come stabilì l'Imperadore Alessandro nella l. 8. C. de evictionibus, e come più chiaramente l'istesso Imperadore Alessandro disse nella l. 1. C. de periculo, & commodo rei venditæ: Auctor enim ex his tantum causis suo ordine tenetur, quæ ex præcedente tempore causam evictionis parant; & ita si ei denunciatum sit, ut causæ agendæ adesset, & non absente emptore contra cum pronunciatum est.* Imperocchè, come l'istesso Imperadore in detta legge dice, *post perfectam venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet.* Sicchè ad istanza del laudante dee denunciarsi il giudizio all'autore laudato coll'istessa copia delle istanze dell'attore, e del reo convenuto, e delle scritture

ture da essi prodotte. E se l'autore laudato è assente, e l'laudante prima di darsi il termine nella causa, o immediatamente dopo il termine domanda il termine *ad denunciandum judicium* all'autore laudato, se gli deve concedere, ed intanto il giudizio si sospende, siccome si concede anche al Procuratore rispetto al suo Principale assente secondo la distanza del luogo (a).

In questa questione però, se l'autore laudato possa declinare il foro del laudante, attesta Capelatro *decis. 197. n. 7.* la pratica del S. C. di ordinarsi nel caso, che l'autore laudato sia Chierico: *Procedatur cum reo convento, salvis Juribus laudanti contra auctorem laudatum*. Siccome di altre Corti attesta Riccio (b). La quale opinione altri presso Amendolia (c) hanno abbracciata con certo temperamento, cioè che il Chierico laudato, se sia in giudizio come mero difensore del laudante debba proseguire il giudizio innanzi allo stesso Giudice del laudante. Ma quante volte comparendo in giudizio abbia pigliato in se il giudizio medesimo, o come dicono i Dottori, *suseperis in se judicium*; e l'attore si contenti di sostenerlo col solo autore laudato, si licenzia dal giudizio il laudante, o sia il reo prima convenuto, cioè il compratore, e la causa si rimette al Giudice ecclesiastico competente del Chierico, che in questo fa la figura di reo, per l'assioma trito, che *actor sequi debet forum rei*. E dell'

(a) Amendolia *inPrax. P. 2. tit. 24. n. 237. & 239.* Riccio *loc. cit. n. 5. 6. e 14.* Pellegrino *P. 2. sect. 2. subsec. 3. n. 6. vers. Secundus terminus.*

(b) *P. 4. cap. 53. n. 21. vers. Quo vero, & n. 22.*

(c) *P. 2. tit. 24. n. 254.*

dell' istessa forma si rimette la causa dal Giudice ecclesiastico al Giudice laico, se l'autore laudato dal Chierico convenuto nel foro ecclesiastico sia laico; *quod raro accidit, nam actoris interest agere contra possessorem tamquam legaliore*, dice Amendolia (a). Vedi l'istesso Amendolia P. 2. tit. 24. n. 249., dove porta più, e tra di loro contrarie opinioni de' Dottori sull' assunto.

Non solo l'autore laudato però, ma chiunque altro, che ha interesse nella causa, può comparire ad essere inteso *in terminis*, in quibus causa reperitur, almeno se comparisca *ad coadjuvandum jura sive actoris, sive rei*, giusta l'espressione di Riccio in Prax. P. 4. cap. 56. n. 1. & 2.. Imperocchè se comparisca *ad jura utriusque excludendum, seu infringendum*, giusta la frase del foro, sono discordi le opinioni de' Dottori, se debba esser inteso *in terminis*, in quibus causa reperitur, oppure *ex integro*, specialmente se si tratta di via esecutiva. Vedi le dette discordi opinioni de' Dottori presso il lodato Riccio P. 4. cap. 56. n. 2. & seq.

Le eccezioni perentorie sono quelle eccezioni, che si dicono *solutionis, compensationis, transactionis, novae conventionis, rei judicatae, praescriptionis, pecuniae non numeratae, rei non traditae*, e simili, chiamate perentorie, perchè *ipsam causam, seu actionem perimunt*, come di sopra ho detto (b). E per queste eccezioni si decide *militare, o non militare*, secondo la qualità delle eccezioni (c). Quello è
quì

(a) Loc. cit. n. 254. in fine, Riccio loc. cit. n. 18.

(b) Riccio P. 4. cap. 5. n. 12. Pellegrino P. 2. sect. 1. sub-
sect. 7. n. 1.

(c) De Rosa P. 2. in sec. inst. ord. Judic. cap. 4. in princ.
pag. 296.

quì da avvertirsi intorno all'eccezione *non numerata pecunie*, cioè che la numerazione, non passato il biennio, deve provarsi dal creditore giusta la l. 3., e la l. 14. *Cod. de non numerata pecunia*, abrogata la legge antica, in vigore della quale questa eccezione competeva dentro il quinquennio. E l'eccezione giova così al debitore, come al suo erede, contro al creditore, ed all'erede del creditore dentro quello spazio di tempo, che resta del biennio, come stabilì l'Imperadore Alessandro nella l. 8. *Cod. de non numerata pecunia*. Ma opposta dentro il biennio l'eccezione, *heredi*, & *adversus heredem ejus perpetuo competit*, come soggiunge l'istesso Imperadore Alessandro nella detta legge, cioè l'eccezione da *temporale* diventa *perpetua*. E l'eccezione deve opporsi in iscritto, non in parole *ipsi adversario, si praesens sit, vel si absit, apud Judicem ordinarium*, come dice Perezio a proposito di detta legge in *Praelect. ad XII. Libros Cod. lib. 4. tit. 30. n. 12.*, ed espressamente fu stabilito da Giustiniano nella detta legge l. 4. *Cod. eodem*. Passato poi il biennio, spetta al debitore, non già al creditore, di provarla. L'eccezione dunque *non numerata pecunie*, si dice eccezione privilegiata, perchè contra la natura delle altre eccezioni trasferisce nell'attore il peso di provare giusta la riflessione di Perezio *loc. cit. n. 15.* Sed tamen (soggiunge egli) *cautus illi licebit post biennium opponere, ut secundum communem naturam aliarum exceptionum objectam exceptionem cogatur probare, docereque numerationem non esse factam a creditore; quemadmodum etiam post biennium de et Audiendi, si possit probare contra syngrapham suam se solvisse, & nihil debere; come lo fa vedere la*

quotidiana pratica di giudicare (a). Con avvertirsi però, che questa eccezione privilegiata non numerata pecunie vale nella causa del mutuo solamente, come si vede chiaramente nella l. 5., e nella l. 11. Cod. de non numerata pecunia, in quelle parole specialmente dell' Imperadore Alessandro nella detta l. 5.: *Ubi quasi credita pecunia petitur*. Imperocchè in altri contratti dee sempre starsi alle scritture, nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem Judicis possit instruere, quod in alium quemquam modum, & non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit, come stabilì l' Imperadore Giustiniano nella l. 13. Cod. eod. tit.. E ne soggiunge la ragione: *Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere*. E pel mutuo spiega più chiaramente la ragione Perezio loc. cit. n. 5.: *Quia frequentius accidit, ut captiosa sit cautio in mutuo, eo quod emitti soleat ante numerationem, spe ejus obtinenda, non ita in aliis contractibus*. E compete non solo all'erede, ma anche al fidejussore, come si ricava dalla l. 12. eod. tit.. In altri contratti dunque si può opporre l'istessa eccezione, ma non è privilegiata, come nel mutuo, cioè si può opporre secondo la comune natura delle altre eccezioni. Nè è lecito opporla in più casi, che si possono vedere nella detta l. 14. C. de non numerata pecunia, e presso Perezio loc. cit. eod. tit. n. 17. & seq.

Fralle eccezioni perentorie si annovera lo spergiuro. Perciò suole cercarsi all' Ordinario, e con-

ce-

(a) Riccio P. 4. cap. 65. n. 4.

cedersi l'abilitazione dal giuramento colla solita formola ; *Concedi-nus petitam habilitationem a juramento , & juramentis prestitis ad finem agendi , excipiendo , & de jurebus experiundi , dummodo non sit perjurus , & in perjurium incursus* . Benchè *ad finem excipiendo* non sia necessaria , perchè *qui excipit* , non *sponte in judicium venit* , *sed coactus* , & certo modo *ex necessitate* , come parlano i Canonisti presso Morelli in *Theorico-Prax. cap. 8. observ. 9. n. 22.* ; e spergiuro è quello, che agisce contra il suo giuramento non *necessitate* , ma *voluntate* , per servirmi delle parole d'Alessandro III. in *Cap. 10. de jurejur.* . La quale abilitazione non scioglie l'obbligazione del giuramento , del di cui merito , e valore spetta al Giudice , che dee giudicare la causa , di conoscere ; ma solamente rende capace chi la cerca ad agire in giudizio , non ostante il giuramento , che perciò si chiama *oris aperitio* . Vedi Morelli *loc. cit. cap. 8. de absolutione a juramento observ. 4. n. 11. & 12.* , e si concede per giusta causa , che *de jure* rende insussistente il giuramento , ma che basta esporsi , e non ha bisogno di pruova , come insegnano i Canonisti presso il lodato Morelli *loc. cit. observ. 9. n. 1. & 7.*

Ho detto *dummodo non sit perjurus , & in perjurium incursus* , perchè l'abilitazione vera , come i Canonisti la chiamano , dallo spergiuro non può il Vescovo darla : può dare però l'interpretativa . Poichè non commettendosi spergiuro senza dolo , per qualunque scusa , anche leggiera , o sia probabile , ed in dubbio ancora , se il Vescovo possa darla , o nò , si può dal Vescovo concedere , citata prima la Parte . Vedi Morelli *loc. cit. observ. 10. n. 7. ad 21.* , e Genuese in *Prax. Curie Archiep.*

chiep. Neap. cap. 4. n. 3.. Quindi è, che se dal reo si opponga l'eccezione dello spergiuro per l'abilitazione non cercata, (imperciocchè non opposta l'eccezione, lo spergiuro s' intende rimesso) può l'attore, esponendo qualche probabile causa, che si conosca dagli atti sommariamente, chiedere la dichiarazione di non essersi incorso lo spergiuro, o chiedere almeno l'abilitazione interpretativa, che ho detta, secondo l'espressione de' Canonisti presso Morelli loc. cit. observ. 10. n. 22. & 23. e si dichiara: *Exceptionem perjurii per reum conventum oppositam non obstare; & quatenus opus, ex causis adductis actorem esse habilitandum, prout habilitatur, a juramento, & juramenti præstitis ad finem agendi; & de Juribus experiundi; firmo tamen remanente contractu, etiam quoad vim juramenti usque, & donec &c.* Com'io addì 1. Marzo dell'anno 1762, decretai in una Telesina di nullità di Sponsali per meto riverenziale colla clausola, *firmo interim remanente contractu, etiam quoad vim juramenti, de quo habeatur ratio, quæ de jure, in calculo ferendæ sententiæ; ac proinde procedatur ad ulteriora, quæ incurabant, & super hinc inde deductis infra quatuor dies audiantur Partes, oppositis non obstantibus.* E proposto il gravame nella Metropolitana di Benevento, e poi ne' Tribunali di Roma, fu addì 5. di Maggio dell'istess'anno dalla Metropolitana di Benevento, ed a dì 15. Gennajo dell'anno 1763. dalla Curia Romana confermato il decreto, essendo stato munito di Regio Placito il decreto di Roma addì 27. di Luglio dell'istesso anno. E questo è il comun sentimento de' Canonisti presso Morelli loc. cit. cap. 8. n. 8.; vieppiù perchè questa eccezione non opera, nisi moras, & subterfu-

fugia , donec adimpleatur quedam pariter formalitas , & caremonia obtinendi juxta Curiae stilum absolutio- nem a perjurio, come saggiamente riflette il Cardinal de Luca *de fideicom. disc.* 201. n. 17. ad 22.. Perlocchè insegna egli *loc. cit.* n. 17., che si debbano facilmente ammettere le scuse per rapporto allo spergiuro , che quasi sempre viene da inavvertenza de' Cansidici piuttosto , che de' loro Clienti. Ed io nel caso predetto da me deciso diedi l'abilitazione interpretativa senza pruova sommaria , ma per quella sola cognizione, che ne presi dagli atti della causa principale ,

Nella varietà delle opinioni , da qual Vescovo conceder si debba la detta abilitazione , la più comune opinione si è , che possa darsi dal Vescovo del luogo , dove , chi la dimanda , può essere convenuto , Nella Curia Arcivescovile di Napoli si concede agli esteri ancora , che vanno in Napoli per litigare in que' Tribunali , e non pochi Dottori insegnano , che si possa concedere da qualunque Vescovo. Vedi Morelli *loc. cit. cap. 8. observ.* 11. e Genuese *loc. cit. n. 9.*

Per conchiusione finalmente di questo Capo Terzo, parlandosi dell' eccezioni , fa d' uopo avvertire , che quantunque per legge a niuno sia permesso *excipere de jure tertii* , pure si ammette , se il dritto del terzo sia chiaro , e notoriamente esclusivo , come parlano i Dottori , del dritto dell'attore , come dice il Cardinal de Luca *de judic. disc.* 41. n. 7., ed inoltre sia incompatibile col dritto dell'attore medesimo , *ut exempli gratia* (soggiunge egli) *contingit in cedente , qui non prohibetur cessas actiones exercere ad commodum cessionarii ad effectum , ut ipsa cessio suum sortiatur effectum ; ideoque debitor*
cei-

cessus ad excipiendum de jure cessionarii pro impedienda rei judicata executione admittendus non erit; secus autem ubi jus tertii sit incompatible, cum debitoris intersit solutionem, vel aliud implementum pro ejus indemnitate sequi cum eo, ad quem res, vel actio revera pertineat, ne contingat ad reiteratam solutionem, vel implementum cogi. Vale a dire, che è lecito excipere de jure tertii, quando chi oppone l'eccezione, tratti l'interesse proprio, non l'interesse altrui.

Fa d'uopo avvertire ancora, che non di rado accade, come è accaduto anche a me in giudicare, che il reo, o sia il debitore, opponga l'eccezione della falsità nel corso del giudizio Civile; ed in tal caso la legge ha stabilito: *Cum morande solutionis causa a debitore falsi crimen objicitur, nihilominus, salva executione, debitorem ad solutionem compelli oportere*, sono parole dell'Imperador Alessandro nella l. 2. Cod. ad legem Corneliam de falsis. Quell'espressione *executione* spiega Gotofredo alla detta legge n. 40. *persecutione, accusatione*. Onde in pratica nel decreto si dice: *Super oppositis per . . . expectetur exitus causa Civilis*: purchè la falsità non costi dagli atti medesimi, ed inoltre la falsità sia nella sostanza del negozio giusta la frase de' Dottori, e l'osservanza del S. C. Napoletano rapportato da de Angelis de delict., & pæn. P. 1. cap. 50. pag. 77. n. 9.. E se la stessa regola corra nella causa di possessorio, e se questa eccezione impedisca la carcerazione, o l'esecuzione, vedi l'istesso Autore loc. cit. Ma se nella continuazione del giudizio resti provata la falsità, è ragionevole quello, che dice Moro nella Prat. Crim. Tom. 2. lib. 1. nell'addizione al cap. 46. pag. 330. n. 71., che debba cessare il giudizio Civile, e pro-

e proseguirsi il Criminale, ed è consentaneo alla lettera stessa del Testò in quelle parole della detta l. 2.: *morandæ solutionis causa*; poichè colla prova della falsità resta provata la giusta eccezione del debitore di non dover pagare.

Ed avendo poc' anzi parlato dell' autore laudato, soggiungo in fine, che a somiglianza dell' autore laudato, il quale fa la figura d' attore, l' istessa figura nel giudizio di Jattanza fa chi vanta aver ragioni contra di qualcheduno: onde se il Chierico dimandi, che, chi vanta ragioni contra di esso, *proponat sua jura coram Judice ecclesiastico competente*, può il Giudice ecclesiastico citare il laico, che *proponat sua jura* nel foro ecclesiastico competente del Chierico per la stessa massima poc' anzi detta, che *actor sequi debet forum rei*. Ma come, e quando abbia luogo, e quando, chi introduce il giudizio di Jattanza, possa dirsi reo, o debba dirsi attore, vedi Pellegrino in *Prax. Civil. P. 2. sect. 3. subsect. 3. inters. 3.*, Riccio in *Prax. Part. 2. in quarta, & ultima specie Judiciorum, quæ per reum fiunt contra actorem Tit. I. cap. unic. pag. 235. ad 237.*, Moro nella *Prat. Civil. Tom. 3. cap. 37. pag. 73. ad 112.*, specialmente nel §. 1. e nel 3., dove parla precisamente del giudizio di Jattanza in quanto al Chierico. E nel n. 19. di detto *Cap. pag. 79.* avverte, che in pratica più non si usa di provarsi la Jattanza per procedersi ne' termini di questo giudizio, come prima si faceva; ma si procede a semplice istanza di chi promuove questo giudizio, ed a semplice assertiva del medesimo.

C A P O IV.

Della Persona del Procuratore .

D Alle persone principali passo all' accessorie . Il Procuratore si definisce da Ulpiano nella l. 1. ff. de Procuratoribus : *Qui aliena negotia mandato domini administrat* . Ma questo mandato , chiamato generale , non si può estendere a quelle cose , che han bisogno di mandato speciale , come l'alienazione delle cose del mandante , se il mandato contenga solamente l' amministrazione , perchè non può alienare , nisi fructus , aut alias res , quæ facile corrumpi possunt , dice Modestino nella l. 63. ff. de Procuratoribus ; la transazione , scrivendo Paolo nella l. 60. ff. eod. tit. : *Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam* ; la donazione , o la remissione del pegno (a) , il giuramento , o il patto , come fu stabilito nel Cap. 4. de Procuratoribus ; l' obbiezione del delitto contra qualche eletto , o eligendo a qualche Beneficio , o Dignità ; o il Matrimonio . Sane si Procurator , antequam contraxerit , a domino fuerit revocatus , contractum postmodum matrimonium ab eodem , licet tam ipse , quam ea , cum qua contraxit , revocationem hujusmodi penitus ignorarent , nullius momenti existit , cum illius consensus defecerit , sine quo firmitatem habere nequivit , come disse Bonifacio VIII. nel Cap. ult. de Procuratoribus in VI. Non basta dunque in queste cose il mandato generale , cum sub generalitate ta-
lia

(a) L. 7. ff. quibus modis pignus , vel hypotheca solvitur .

lia graviora non veniant, dice Clemente V. nella *Clement. 2. de Procuratoribus*.

L'eccezione però contra la persona del Procuratore deve opporsi prima della contestazione della lite, essendo eccezione dilatoria (a). E perciò disse Ulpiano nella l. 57. ff. de *Procuratoribus*: *Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex penitentia eam opponere*; purchè non sia eccezione di falso, o d'illegittimo Procuratore, come si è detto nel Capo precedente, o di Procuratore rivocato, che si può opporre in qualunque parte del giudizio, anche dopo la sentenza (b). Siccome per detta eccezione di falso Procuratore Innocenzo III. nel Cap. 4. de *Procuratoribus* volle, che si dovesse irritare, o sia annullare la sentenza fatta in giudizio presso la Sede Apostolica tra il Vescovo, e 'l Decano Tullen, *utpote qua probata, judicium nullum, & nullius momenti controversie reputantur*: purchè il principale medesimo non dichiararsi, che quello è realmente suo Procuratore, oppure abbia per rato il giudizio fatto (c), per la ragione, che ne dice Ulpiano nella l. 56. ff. de *judic.*, perchè *videtur retro res in judicium recte deducta*; o il Procuratore abbia fatto quello, che ha fatto, *sciente, & tacente domino*, come nell' uno, e nell' altro caso riferisce Reverterio dec. 200. essersi deciso nella Regia Camera. E per questa stessa ragione molti Dottori (d) hanno insegnato, che quantunque per appellare vi sia bisogno di mandato speciale, ed

O. 2

al-

(a) Riccio P. 3. cap. 3. n. 13.

(b) Riccio loc. cit. n. 11.

(c) Riccio loc. cit. n. 11. §. *Tanto magis*.

(d) Presso Riccio loc. cit. n. 52.

altimenti l'appellazione interposta non si debba ammettere; pure interposta vale, se fra i dieci giorni conceduti dalla legge ad appellare il Principale l'abbia avuta per rata. In questo particolare dell'appellazione alcuni (a) han creduto, che basti il mandato generale, ed altri, che il mandato speciale si supplisca dalla clausola solita ad apporsi in ogni mandato di Procura, *Cum potestate faciendi omnia, quae posset ipse Principalis*. E perciò, ed anche perchè sempre ne' mandati di Procura si spiega la facoltà speciale di appellare, è rara questa controversia nel foro.

Volendo poi il Procuratore dopo la contestazione della lite, per cui *de jure* si è fatto già *dominus litis*, non proseguire il giudizio, nel foro non si sente. Poichè siccome contestata la lite *de jure* non può il mandato della Procura revocarsi dal mandante; così non è suscettibile di rinunzia per parte del Procuratore. Onde dee proseguire la lite per un quasi contratto tanto col Principale mandante, quanto coll'Avversario, come scrivono i Canonisti nella *Clement. 1. de Procuratoribus*, e *deserere promissum officium non debet*, scrisse il Giureconsulto Gajo nella *l. 27. §. 2. ff. mandati*. Essendo a me accaduto una volta questo caso in una causa di Sponsali, in cui il Procuratore, che oppose l'impedimento, rinunziò al mandato di Procura nel tempo vicino alla spedizione della causa, essendo assente, e non sapendosi, dov'era il Principale, dissi: *Procedatur ad ulteriora cum Procuratore constituto, cui concedatur, prout conceditur terminus dierum novem ad de-*

NUM.

(a) Presso Riccio *loc. cit.* n. 29. & 40. §. Hinc advertit.

nunciandum iudicium Principali : & ad maiorem cautelam expediatur contra Principalem citatio per edictum cum eodem peremptorio termino dierum novem ; alias contra Principalem procedatur in contumaciam per affixionem cedule ad valvas Curie . Ed affissi poscia gli editti nella Curia , e nella patria del Principale assente , ed incusate le contumacie , con altro decreto dissi : *Procedatur ad ulteriora cum Procuratore constituto , & in contumaciam cum ipso Principali per affixionem cedule ad valvas Curie .* E questa è la pratica di procedersi in contumaciam nel foro ecclesiastico , cioè in fine di ciascun decreto si dice : *Intimetur in contumaciam per affixionem cedule ad valvas Curie ;* e di poi si affigge la cedola , o sia la copia del decreto , e dal Nunzio si fa la relata ; *Se notificasse decretum per affixionem , ut supra .* Così si pratica ancora nell' ingresso del giudizio , quando la Parte da citarsi è fuori del luogo del giudizio , cioè si assegna un termine perentorio conveniente a comparire , ed a costituire il legittimo Procuratore colla solita formola : *Infra dies peremptorie constituas Procuratorem habilem , & reperibilem , cum quo legitime procedi possit in presenti causa ; alias procedatur ad ulteriora in contumaciam per affixionem cedule ad valvas Curie , ipso amplius non citato , nisi &c .* E poi tirate le contumacie nella forma già detta di sopra nel mandato *ad reluendum* , si procede in contumaciam coll' affissione della cedola .

Vi sono però le giuste cause della revocazione del mandato dopo la contestazione della lite , e sono , *capitalis inimicitia , vel morbus , vel alia necessaria causa* , come stabilì l' Imperador Costantino nella l. 22. *Cod. de Proc. .* Si può pure rivo-

care , e resta anche tacitamente rievocata la Procura , se il Principale vuole assistere per se stesso alla causa , o col fatto prosiegue avanti egli il giudizio , come si legge nel *Cap. 8. de Procurat. in VI.* Siccome si estingue pure , e finisce il mandato *re integra* , cioè *lite non contestata* , colla morte del mandante . Poichè contestata già la lite , si può continuare a procedere col Procuratore costituito sia dall' attore , sia dal reo , col decreto , *quod procedatur ad ulteriora in causa , instantia in heredem translata* , come si fa in pratica (a) . Ma non trasferita l' istanza nell' erede , o proferita la sentenza contra il morto , anche ignorandosi la morte , la sentenza è nulla , come attesta de Franchis *dec. 245.* essersi deciso dal S. C. di Napoli ; con aver' ordinato però , che si procedesse avanti alla spedizione della causa *ex iisdem actis* , dichiarando nulla la sentenza soltanto , non gli atti . Non essendoci però legge , che impedisca la traslazione del giudizio nell' erede , anzi succedendo per legge gli eredi in qualunque dritto del defonto , non riprovo quello , che dice Moro *Tom. 4. cap. 80. §. 1. pag. 313. , e 314. n. 6.* , cioè che sia superfluo il dirsi , *translata instantia* , o *translato iudicio in heredes* . Da questo , che si è detto , manifestamente apparisce , che non possa il mandato di Procura rievocarsi , purchè non concorra il comune consenso del Procuratore , e dell' Avversario , che costi dagli atti , essendo necessario il consenso dell' Avversario , cui importa di non differire il giudizio (b) . E così rife-

(a) Riccio *loc. cit.* n. 21. & 22.

(b) De Marinis *resol. Jur.* Tom. 2. cap. 174. n. 7. , Riccio *P. 3. cap. 3. n. 29 , & 30.* , Moro *Prat. Civil.* Tom. 1. cap. 3. §. 2. pag. 46. n. 3 , & 4.

riferisce Pisanelli (a) essere stato deciso dal S. C. nell' anno 1505.

Il Procuratore costituito ad esiggere può costringere in giudizio i debitori ; perchè nella facoltà di esiggere vi sta tacitamente quella di difendere i frutti , o sian le cose da esigersi . Per dritto Canonico il mandato di Procura del Vescovo , e del Rettore , o sia del Beneficiato , si estingue colla morte del mandante , *etiam quoad negotia jam incepta , & causas , in quibus per ipsum lis fuerit ante mortem hujusmodi contestata* , come disse Clemente V. nella *Clement. ult. de Procurat.*

C A P O V.

Della Persona de' Testimonj .

P Assando finalmente a parlare dell' altra persona *accessoria* ne' giudizj , che sono i Testimonj , entro in una materia quanto importante alla giustizia , altrettanto difficile , e piena di sottigliezze legali . Farinacio ne scrisse un Tomaccio pieno di tante limitazioni , e sublimitazioni , che manderebbe a mal partito i cervelli più sani . Io la propongo a chi legge sviluppata in guisa , che così per la legge , come per la pratica , attenta la lunga esperienza , che ho del foro e laico , ed ecclesiastico , non resta altro da riflettere per renderlo pienamente informato di questa pericolosissima pruova per testimonj , in cui si richiede la speciale prudenza del Giudice per non errare . Quelli , che ora si dicono *Testes* , per lo

O 4

pas-

(a) Presso de Marinis *loc. cit.*

passato si dicevano *Superstites*. E si chiamavano così, quasi *qui negotiis, quæ geruntur inter alios, presentes supersunt fidei faciendæ causa*, come spiega Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. lib. 4. tit. 20. n. 1.* I loro detti, testimonianze, attestazioni, deposizioni si appellano, a fare le quali si costringono dal Giudice ecclesiastico, o laico, secondo la loro diversa qualità, ecclesiastica cioè, o laica, come dal *Cap. 2. de testibus cogendis*, e per lo più *captis pignoribus*, i quali poi per equità si restituiscono, comparendo per esaminarsi, giusta la pratica, che riferisce de Rosa in *Prax. Civil. Decret.*, *de decr. in Judicio ordinario interponi solitis P. 1. cap. 6. pag. 254. n. 96.* Onde essendo renitenti, si ordina, che *compellantur captis pignoribus, & expediantur litteræ executoriales pro pena in citatione contenta*. Vedi de Rosa *loc. cit.*, e Moro nella *Prat. Crim. Tom. 1. lib. 1. cap. 3.* nell'addizione al n. 20. 24. e 25. del §. 8. in fine. Possono, dico, costringersi i testimonj, o ammettersi all' esame, qualora non vi sia bisogno di costringergli, colle seguenti spieghie, e limitazioni però, che descriverò per ordine, e con distinzione, e chiarezza, affin di evitare la confusione, e tenere altresì lontano chi legge dalla corruttela del foro intorno a questa precisa materia nella turba, che abbiamo di testimonj falsi, la quale ha fatto, che i Tribunali ordinariamente decidono le cause civili per iscritture, poca, o niuna fede dando alla pruova per testimonj.

I. Avendo detto, che i testimonj da esaminarsi si possono costringere, questa regola generale di legge non vale *adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosque, qui*

qui priore gradu sunt; come dice Paolo nella l. 4. ff. de testibus. Sotto nome di Genero poi sponsum quoque filiae contineri placet, e sotto nome di Socero sponsae patrem, dice Gajo nella l. 5. eodem tit.: quantunque, non essendo renitenti ad esaminarsi, si possano ammettere; ma meglio è non ammettergli, se altronde può aversi la verità, affin di togliere le cause di odio, e d'inimicizia tra' congiunti, giusta l'espressione de' Dottori. Perlocchè sono esclusi ancora dall' obbligo di esaminarsi i cognati, e gli affini (a). Sono poi privilegiati per questo punto di non potere essere astretti ad esaminarsi i vecchi, e gl'infermi. I mediatori in qualche negozio, si possono costringere, si utraque pars consentiat, quod & mediator eorum fiat testificator, come stabilì l'Imperador Giustiniano nella Novell. 90. cap. 8., prohibitione propter consensum utriusque partis sublata, come egli soggiunge. Nè il padre però contra il figlio, nè il figlio contra il padre, anche volendo, possono essere ammessi ad esaminarsi (b); siccome neppure il marito contra la moglie, o la moglie contra il marito, il servo contra il padrone, il padrone contra il servo, e tutti i domestici giusta il prescritto delle ll. 3. e 8. Cod. de testibus (c), e notano gl' Interpreti alle stesse leggi (d). Ed in quanto al marito, ed alla moglie è da notarsi la ragione, che ne adduce Gotofredo alla l. 5. C. de testibus n. 2.: Quia sunt una

(a) Perezio in Praelect. ad XII. Lib. Cod. lib. 4. tit. 20. n. 7.

(b) L. 3. §. 5., & l. 9. ff. de testibus, l. 6. Cod. de testibus.

(c) L. 3. §. 5., & 8. C. cod. tit.

(d) Presso Perezio loc. cit. n. 9.

una caro, & una domus, il quale nel num. 1. loc. cit. sotto la parola *potentatus*, che si legge in detta l. 5., scrive di doversi intendere l'autorità del marito nella moglie; la qual legge gl'Interpreti della medesima (a) vogliono, che comprenda anche gli amici; se sono con grande strettezza di amicizia insieme uniti. Questa regola però per rapporto agli amici; secondo la spiega, che i Dottori ne fanno; e secondo l'uso del foro; in parte ha la sua eccezione; che dirò a suo luogo.

II. Altri poi sono ributtati dalla legge, alcuni *propter lubricum consilii sui*; ed alcuni *propter notam, & infamiam*, come dice Callistrato nella l. 3. §. 5. ff. de testibus. *Propter lubricum consilii sui* sono ributtati gl'impuberi, i mentecatti, i prodigi, i furiosi, e ne' giudizj criminali i minori di venti anni (b). In *testimonium accusator citare non debet eum, qui judicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit*, dice Venalejo nella l. 20. ff. eod. tit.; ma *jure Regni* per la Costituzione *Minorum jura* basta l'età di diciotto anni, che in Regno si stima età maggiore; e così indubitatamente è ricevuto in pratica ne' Tribunali (c). Ho detto nelle cose criminali, poichè nelle cause civili non si ammettono quelli solamente, che *impuberes erunt*, come dice Callistrato nella l. 3. §. 5. ff. eod. tit., cioè quelli, che sono minori di 14. anni, come si vede più chiaro nella l. 19. Cod. eod. tit., dove sono ributtati dal fare i testimonj i pupilli solamente.

(a) Presso Perezio loc. cit. n. 9.

(b) Perezio loc. cit. n. 2.

(c) Moro nella *Pras. Crim.* Tom. 1. lib. 1. cap. 3. nell'addizione al n. 34. del §. 8. pag. 135.

te. Dunque in civili *impubes* esse non potest, *pubes* potest, nota Gotofredo alla detta l. 20. ff. eod. tit. n. 8. Dimanda Gotofredo alla detta l. 3. ff. eod. tit. n. 71. *Impubes testis esse poterit de iis, quæ impubes vidit?* E risponde. *Utique, si de iis testetur, quæ verisimiliter ab impuberibus capi possunt.* E questa afferma essere la comune opinione, se l'ha veduto, mentre era prossimo alla pubertà, cioè passati i dieci anni (a), non già se era infante, come distinguono i Dottori presso il Card. de Luca de *Judic. disc. 32. n. 47.*, ed esaminandosi si dee fare il conto del maggiore, o minor giudizio, della sagacità del fanciullo, e della qualità della cosa, su di cui si esamina. Poichè in molte cose talora la verità si sa più da' fanciulli, che dagli adulti; come lo fa vedere tutto giorno la pratica nelle cause criminali, specialmente ne' delitti occulti, e di difficile pruova, in cui si esaminano i fanciulli ancora; ma colla distinzione, che se sono di sette anni, o anche di dieci, come altri dicono, non si dà il giuramento, ed in pratica non si dà, se sono *impuberi* (b). Ma della deposizione si fa un atto, come si chiama, o sia *certificato* dall' Attuario, o Commissario destinato a prendere l'informazione della forma, che siegue: *Avendo esaminato N. fanciullo d'anni . . . , come ha detto, e come dal volto apparisce, ed interrogato sul fatto . . . , ha deposto . . . , e si scrive la deposizione; ma non si sottoscrive, che dal solo Commissario dell'informazione.* E questa deposizione serve per un am-

mi-

(a) Card. de Luca de *Judic. disc. 32. n. 47.*

(b) Moro *Prat. Crimin. Tom. 1. lib. 1. cap. 3. nell' addizione al n. 34. del §. 8.*

minicolo a coadjuvare la deposizione d' altro idoneo testimonio , e quantunque tali deposizioni di minori , e di pupilli non conchiudano perfetta pruova , si dà loro però quella fede , che al Giudice prudentemente parerà , secondo le circostanze del fatto. Vedi Moro nella *Prat. Crimin. Tom. 1. lib. 1. cap. 3.* nell' addizione al n. 34. del §. 8.

III. Quei testimonj , che sono dalla legge ri-
provati *propter notam & infamiam* , sono , *qui judicio publico damnatus erit , qui eorum in integrum restitutus non erit , quive in vinculis , custodiave publica erit , quive ad bestias , ut depugnaret , se locaverit , quive palam quæstum faciat , feceritve , quive ob testimonium dicendum , vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus , vel convictus erit* , come soggiunge l' istesso Callistrato nella detta l. 3. §. 5. ff. *cod. tit.* , il condannato altresì per libello famoso , giusta la l. 21. ff. *cod. tit.* , e i calunniatori , de' quali Papiniano nella l. 13. ff. *cod. tit.* , così parla : *Quæsitum scio , an in publicis judiciis calumnia damnati testimonium in judicio publico perhibere possunt . Sed neque lege Remmia prohibentur , & Julia lex de vi , & repetundarum , & peculatus eos homines testimonium dicere non vetuerunt . Verumtamen quod legibus omissum est , non omittatur religione judicantium , ad quorum officium pertinet ejus quoque testimonii fidem , quod integræ frontis homo dixerit , perpendere .* Sopra le quali ultime parole , *integræ frontis homo* , nota Gotofredo n. 47. . *Hoc ideo dicit , quia calumniatoribus frontis solebat inuri ex lege Remmia . Sicchè testem esse infamem , seu testimonium infamem dicere , judex pati non debet , licet infamis nulla lege specialiter a dicendo testimonio repellatur* , nota lo stesso Gotofredo alla stessa legge n. 44. . Quindi è , che i rei di

di sì fatti delitti, i falsarj, gli spergiuri, gli scomunicati, ed altri infami di legge, o di fatto, non sono idonei testimonj; *nam oportet testes non tantum infamia, sed & suspitione vacare*, come avverte Perezio in *Prælect. ad XII. Libros Cod. lib. 4. tit. 20. n. 3.*, nisi per Principem Supremum ordini, dignitatique fuerint restituti, com' egli insegna per la l. 1., e 2. *Cod. de sententiam passis, & restitutis*, o se si sono emendati in quei delitti, che de jure non irrogano infamia, come stabilì Gregorio IX. in *Cap. 52. de test.* Poichè se l'infamia è infamia juris, la Glossa al detto *Cap. 54. verb. Emendatus lit. B.* ottimamente dice: *Licet per penitentiam animas salvare possumus, infamiam tamen abolere non possumus*. Ma in altri delitti, che non irrogano infamia di legge, allora il testimonio si ributta, *si in ipso crimine perseverat*, come dice l'istesso Gregorio IX. nel *cit. Cap. 54.*, dove soggiunge: *Si vero sit de crimine emendatus, & cum non comitetur infamia, non est in causa civili, vel etiam cum de crimine civiliter agitur, praterquam pro reatu perjurii, repellendus*, a differenza della causa criminale, in cui basta, che il reo sia convinto, o confesso in altro giudizio per restare gravata la sua opinione, ed esser ributtato dal fare il testimonio, giusta le parole di Gregorio IX. nell'anzidetto Capo.

IV. Per la retta regola dunque di giudicare sono bene da ponderarsi le parole del Giureconsulto Callistrato nella detta l. 3. *ff. de testibus: Testium fides diligenter examinanda est; ideoque in persona eorum exploranda erunt, in primis conditio cujusque, utrum quis decurio, an plebejus sit, & an honestus, & inculpata vite, an vero notatus quis,*
 &

*& reprehensibilis, an locluples, vel egens sit, ut luorì causa quid facile admittat, vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspitione testimonium vel propter personam, a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratie, neque inimicitie causa sit, admittendus est: ideoque (sono specialmente da notarsi le parole seguenti) D. Hadrianus Virio Varo legato Provincie Cilicie rescripsit, eum, qui judicat, magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba Epistolæ hæc sunt: tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui, & cujus dignitatis, & cujus existimationis sint, & qui simpliciter visi sint dicere; utrum unum, eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea, quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. Nè il Giudice deve attendere il numero de' testimoni, ma quæ aptiora, & vero proximiora esse compererit, come avverte Arcadio nella l. 21. §. 3. ff. de testibus: Non enim (soggiunge egli) ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit. Chi si dica plebeo, o sia ignobile, e vile, i Dottori presso Farinacio de testibus, quest. 57. n. 55., lo rimettono al prudente arbitrio del Giudice. Ma parlando lo stesso Farinacio loc. cit. n. 56. ad 59. delle persone vili, dice così: *Adhuc tamen, & magis, in specie dicas in primis viles personas eas esse, quas nostra ætas villanos vocat, & qui ex infima plebe nati humiles in jure nuncupantur : quædam vero viles sunt a vilitate artificii, quales sunt ludii, histriones, buffones, joculatores, & gogliardi . . . : quædam autem sunt viles personæ, quæ, quamvis nullius artificii sint,**

samen vel propter eorum abjectam, vel inhonestam vitam; vel propter crimen ab eis commissum infamia nota aut facti, aut juris, afficiuntur, insimul & apud homines vilissimi reputantur, ut sunt lenones, meretrices, de publico delicto damnati, & alii . . . : & demum aliqui viles existimantur non ex vilitate vite, artificii, infamiae, aut criminis, sed quoniam eorum status jure Civili, & Gentium diminutus est, quales sunt servi, & qui sub nomine servorum veniunt. Perciò nel principio d' ogni deposizione di testimonio s' esprime la sua qualità, cioè che professione, o arte esercita. La donna ancora si ammette in subsidium a testificare, quando veritas aliter haberi non potest, come parlano i Dottori presso il lodato Farinacio qu. 59. n. 8.

V. L' eccezione però non si ammette contro i testimonj, de' quali, chi oppone l' eccezione, si è servito per la pruova a suo favore, non potendo dire, *quod viles, aut quid tale*, come nota Gotofredo alla l. 17. C. de testib. n. 19. *Si quis testibus usus fuerit* (stabilì l' Imperador Giustiniano nella detta l. 17. C. de testibus), *iidemque testes adversus eum in alia lite producantur, non licebit ei personas eorum excipere, nisi ostenderit inimicitias inter se, & illos postea emeruisse, ex quibus testes repellì leges præcipiunt; non adimenda scilicet ei licentia ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere, sed & si liquidis probationibus datione, vel promissione pecuniarum eos corruptos esse ostenderit, etiam eam allegationem integram ei servari præcipimus.* E ne dà la ragione Gotofredo nelle Note alla detta l. n. 18. *recusare testes non possum, quibus antea usus sum, quorum fidem iis utendo semel probavi.*

Ma

Ma questo s' intende dell' eccezioni in quanto alla persona ; poichè in quanto ai loro detti sempre si può opporre l' eccezione , come insegnano i Dottori presso Brunnemanno in *Comm. ad leg. Si quis testibus* 17. in *Lib. 4. Cod. tit. 20. n. 2.* *Nam quæ testis a me productus contra me dixit , ea possum ex ipsis depositionibus arguere , & refutare ,* dice Brunnemanno allo stesso luogo ; e ne adduce la ragione , cioè che chi produce il testimonio , può sapere , se il testimonio è abile , ma non può sapere , *quid esset dicturus*. Si può dunque riprovare il testimonio per l' istesso tenore della sua deposizione , se sia oscuro , dubbio , mancante di causa di scienza , o di fondamento per quello , che depone , o sia impertinente riguardo agli articoli , sopra i quali il testimonio depone . Vedi Van-Espen *Tom. 4. P. 3. tit. 7. cap. 6. n. 54.* La quale eccezione compete anche a chi ha prodotti i testimonj , quantunque per rapporto alle loro persone non possa ripulsargli (a) ; poichè in quanto ai di loro detti possono sempre errare . Se però in *continenti se correxerint , reprobari non debent*, dice Innocenzo III. nel *Cap. 7. de testibus* . E talora si può intendere anche dell' eccezione in quanto alla persona , come se il testimonio sia domestico , o amico dell' Avversario . Imperocchè *producens non potest reprobare testes ex causa , quæ procedit ab ipso producente ; secus si ex causa , quæ procedit ab alio*, come soggiunge lo stesso Brunnemanno *loc. cit. n. 2. in fine* . O se i costumi del testimonio siano mutati in male , come insegna lo stesso Brunne-

man-

(a) De Rosa in *Prax. Civil. Decret. in prim. inst. ord. Jud. P. 1. cap. 6. n. 35.*

manno *loc. cit.* per la legge *In confirmando* 8. ff. *de confr.*, in cui Trifonino dice di non doversi confermare il Tutore, se ante celata, vel ignorata emerit improbitas. O se sopraggiunga nuova causa di sospezione, puta quia interea factus est affinis Partis adversae, vel junxit se in causa, come dice Van-Espen. *Tom. 4. P. 3. tit. 7. cap. 6. n. 53.* Dee però la qualità del testimonio riguardarsi secondo il tempo, in cui fu fatta la deposizione: Unde si post depositionem factus est affinis illius, pro quo deposuit, non posset propterea reprobari, si modo tempore depositionis fuisset non suspectus, come dice lo stesso Van-Espen *loc. cit. cap. 6. n. 52.*

VI. Ciò, che si è detto dell'eccezioni contra le persone de' testimonj, in pratica non si deve intendere in ogni sorta di persona, ed in ogni sorta di causa, ed in qualsivoglia circostanza della causa medesima; ma si deve intendere secondo la diversa qualità del fatto, secondo le diverse circostanze, secondo la diversa natura de' negozj, secondo il maggiore, o minore concorso d'ammiccoli nella pruova, secondo il maggiore, o minor numero de' testimonj, e secondo la diversa specie di quella qualità de' testimonj, d'onde nasce l'eccezione. Specialmente se co' testimonj, a quali osta l'eccezione in quanto alla loro persona, concorrono altri ammiccoli, o il maggiore, o minor numero d'altri testimonj d'intera fede, ed a quali l'eccezione non osta, come avverte il Cardinal de Luca *de judiciis disc. 32. n. 34, & 38.* Onde dice egli *loc. cit. n. 35.*, che tutte quelle cose, che dalla legge si ritrovano stabilite intorno alle persone

Parte I. P de'

de' testimonj, ed alle loro eccezioni, appartengono alla regola generale da non osservarsi in pratica *semper, & uniformiter*; ma *discrete pro facti qualitate*, giusta le sue parole. E conferma quello, che dice, coll'esempio delle cose occulte, che si commettono *intra domesticos parietes*, note perciò a' soli domestici, congiunti, e servi, e coll'esempio del naufragio, il quale non può altrimenti provarsi, che coll'esame di quelli, che erano nella nave, siano servi, siano vili persone, trattandosi di cose, che di loro natura sono di difficile pruova, come accade in tutte l'altre cose di pruova difficile; onde altrimenti la verità non può averi, come egli soggiunge *loc. cit. n. 35, ad 37.* E parlando certamente del servo il Giureconsulto Modestino nella *l. 7. ff. de testibus*, scrisse: *Servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad erigendam veritatem non est.* Locchè vale anche nelle cause criminali, ad infliggere però la pena straordinaria solamente (a). Ed in quanto alla pena straordinaria in pratica s'ammettono indistintamente, vieppiù se altri testimonj *actu* non vi siano stati, o *actu & habitu* non potevano esservi, come distinguono i Dottori presso de Rosa in *Prax. Crim. cap. 1. n. 26.*, & *cap. 7. n. 16.*, affinchè i delitti non restino impuniti, accadendo, che molti delitti sono occulti, e di difficile pruova sia per ragion del luogo, sia per ragion del tempo, come se siano commessi di notte, in casa, o nel bosco, o in altra campagna solitaria; specialmente se le loro deposizioni siano verisimili, e con esse

con-

(a) Pellegrino in *Prax. P. 4. sect. 4. n. 75.* de Rosa in *Prax. Crim. cap. 7. n. 26. pag. 12.*

concorrano altri amminicoli, che facciano veder vero il fatto, come riflette lo stesso de' *Posa loc. cit. cap. 1. n. 26.* E perciò insegnano i Dottori presso Morelli in *Manud. ad Prax. Crim. 6. 10. n. 27.*, che nel delitto di veleno, o in altro commesso in tempo di notte, nel bosco, o in altro luogo occulto, o che per altra causa sia di difficile pruova, ad infliggere la tortura bastano gl' indizj anche non tanto gravi. E riferisce de' *Kosa loc. cit. cap. 1. n. 26.*, che nell' anno 1678. un' omicida, che nell' ora una della notte nella Piazza del Castel nuovo di Napoli con arma picciola di fuoco ammazzò Tommaso Prato, fu condannato alla morte dalla G. C. della Vicaria, tuttochè i testimonj fossero inabili, ed avessero deposto *de visu* al lume della Luna, perchè coll' esame de' testimonj concorrevano altri amminicoli di verisimilitudine.

E seguitando a parlare de' testimonj inabili, conchiudo col comune sentimento de' Dottori presso Farinacio *de testibus qu. 62. limit. 2. n. 73. ad 80.*, che non bastano alla pena ordinaria, ma fanno piena pruova in quanto alla pena straordinaria; badandosi sempre da chi fa l' esame, che, se vi è qualche testimonio abile, onninamente si esaminino anche per un' altra regola di legge, che per conchiudersi la pruova debbono sempre esaminarsi i contesti, come dirò in questo medesimo Capo.

VII. Questa eccezione, di cui ho parlato, si dee considerare più nelle cause criminali, che nelle cause civili; nelle quali il prudente arbitrio del Giudice dee riguardare la maggiore, o minore importanza della causa, o la materia più sospetta, come

me quella degli atti di ultima volontà, o meno sospetta, come quella degli atti *inter vivos*; la qualità ancora de' giudizj, come se sia giudizio ordinario di petitorio, o giudizio sommario di possessorio, il quale è sempre riparabile nel giudizio ordinario, come ho detto parlando del giudizio possessorio. E questo prudente arbitrio entra specialmente nel giudizio privilegiato di manutenzione, o sia nell'Interdetto *uti possidetis*, di cui ho parlato nel detto luogo, purchè l'eccezioni de' testimonj non siano chiare, che non richiedano alziore indagine, ed in oltre siano in continenti provate, come parla il Cardinal de Luca *loc. cit. n. 43. ad 46.* E per rapporto alla qualità della causa deve il Giudice farsi carico delle persone anche de' litiganti, cioè se il *jus*, di cui si tratta, tocca l'interesse de' particolari del Collegio, e dell'Università, oppure di tutti del Collegio, e dell'Università, o sia di tutto il Corpo del Collegio, e della Università. Poichè nel primo caso dell'interesse particolare, essendo causa di maggiore impegno, i testimonj prodotti si ributtano; non così nel secondo dell'interesse comune di minore impegno, e perciò di minore importanza per rapporto agli individui del Corpo. E pure questa regola medesima si limita così nell'uno, come nell'altro caso, quando l'interesse è privato, o pubblico è di poco momento, e i testimonj sono così qualificati, che è affatto improbabile, che vogliano dire il falso. La stessa regola però detta di sopra non corre, se l'interesse è pubblico, ed è interesse d'impugno, come la frequente pratica lo fa vedere nelle controversie di giurisdizioni, di preminenze, d'onorificenze, e più in quelle di

con-

confini tra luoghi, e luoghi, o sia tra Paesi, e Paesi, nelle quali quantunque non entri l'interesse particolare di ciascuno, pure quelli del Corpo o sia dell'Università in *hujusmodi causis majorem affectionem, majoremque rabiem habent, quam in causis propriis, & particularibus, ideoque non omnium casuum eadem debet esse regula*, come scrive il Cardinal de Luca de *judic. disc. 32. n. 46.* Dunque non deve camminarsi colla regola generale in materia di pruova per testimonj; ma deve considerarsi la qualità de' testimonj, e delle cause, la mistura de' testimonj idonei con altri non idonei, ed altre circostanze verisimili, come conchiude il Cardinal de Luca *loc. cit. n. 48.*, parlando de' testimonj vassalli, o sudditi; che si esaminano a favore, o contro del padrone, o del Superiore, soggiungendo nel n. 50. seg., che *regulae generales attendende sunt, tanquam lumen, ut videatur, quae sit via, per quam tamen viator apertis, non autem clausis oculis, incedere debet, quoniam etiam in eadem via non omnes partes, vel passus sunt uniformes.*

VIII. Ne' casi detti di sopra, ne' quali *aliter veritas haberi non potest*, come parlano i Dottori, non potendosi questo *de jure* presumere, insegnano i Dottori presso Farinacio de *testibus qu. 62. limit. 3. n. 57.*, che dovrebbe provarsi dal produttore. Locchè in pratica non ho veduto mai osservare, come l'attesta Farinacio medesimo *loc. cit. n. 61.*, il quale perciò conchiude *loc. cit. n. 59. ad 61.*, che questo debba giudicarsi dal prudente arbitrio del Giudice *ex natura facti, loci, & personarum*, purchè l'inabilità non provenga da più difetti, perchè allora il testimonio non può ammettersi, nè ammesso pruova, come per comune sen-

timento de' Dottori soggiunge Farinacio medesimo *loc. cit. n. 80.*, anche ne' delitti eccettuati, se si tratta di pena di ultimo supplizio, come comunemente dicono i Criminalisti presso de' Rosa in *Prax. Decret. Crim. Resol. crim. 30. pag. 25. n. 19.* E quello, che ho detto, cioè che i testimonj inabili indistintamente si ammettono per la pena straordinaria, si deve intendere *temperate*, come parlano i Dottori, e secondo la giusta prudenza del Giudice. Imperocchè, se chi gli ha prodotti, potea produrre gli abili, e non gli ha prodotti, *de jure* non resta conchiusa la pruova, come dice bene Farinacio *loc. cit. limit. 1. n. 30.* Quello poi, che i Dottori presso lo stesso Farinacio *loc. cit. limit. 3. n. 71. & 72.* dicono, che i testimonj inabili si ammettono nel giudizio criminale, se si procede per *inquisitionem*, o sia *Judicis officio*, non per *accusationem*, oggi non ha luogo nel foro, nel quale si ammettono indistintamente per la pena straordinaria.

IX. Alla pruova piena per gli giudizi criminali i testimonj idonei non bastano, ma si ricercano testimonj maggiori di ogni eccezione, almeno secondo una opinione de' Dottori, che difende Farinacio *loc. cit. n. 20. ad 23.*, siccome gli ammette per gli giudizi civili *loc. cit. n. 21. multo verius*, come egli dice. Ed in sentimento di Farinacio, e di altri Dottori, che egli ha seguitati in questa opinione, il testimonio d'ogni eccezione maggiore è quello, che *est plus quam idoneus*, cioè il più idoneo comparativamente all'idoneo, come egli spiega *loc. cit. qu. 62. praelud. n. 3.*; ma l'uso del foro ha rigettato questo rigore, ammettendo i testimonj idonei. Il testimonio idoneo è quello, il

il quale per aliquam exceptionem non repellitur; quia quilibet presumitur idoneus, nisi probetur non idoneus, come dice la Glossa al Cap. 1. de testibus verb. idonei lit. B., e come chiaramente spiega Van-Espen Tom. 4. P. 3. tit. 7. cap. 6. n. 13. vers. omnes, a proposito di detto Cap. 1. de testibus; Tamèn omnes censentur de jure idonei testes, qui specialiter non ostenduntur excepti. E questi sono quelli, che la legge delle XII. Tavole chiama assiduos, o classicos, come nota Wesembecio ad Tit. de testibus n. 2., cioè che per dirsi maggiori d'ogni eccezione basta, che nulla ex parte fides illorum vacillet, come dice Van-Espen loc. cit. n. 12. Perlocchè a provare ciascuno indizio bastano due testimonj idonei contesti, cioè dalla legge non riprovati, come per la pratica attesta de Rosa in Prax. Crimin. lib. 1. cap. 1. n. 36., Alias redderetur difficilis probatio, quæ, cum delicta frequentia sint, restringenda non est, ut illa remaneant impunita, dice de Angelis de delict. & pæn. Patt. 1. cap. 136. n. 5. Ho detto, che, due testimonj bastano alla piena pruova; poichè ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est, dice Ulpiano nella l. 12. ff. de testibus, e dal dritto civile non dissente il dritto Canonico in Cap. 6. de testibus. Locchè s'intende anche del giudizio criminale, come insegnano tutti i Dottori della ragion criminale presso de Rosa in Prax. Crimin. cap. 1. n. 23. & 34., ed è massima oggi ricevuta contra i Chierici, anche maggiori, come attesta Van-Espen Tom. 8. in Comm. ad H. P. Gratiani caus. 2. qu. 4. pag. 124. in fine vers. posterius.

X. Da questa regola generale di legge sono ec-

cettuati alcuni casi compresi in quelle parole di Ulpiano, *ubi numerus testium non adjicitur*, che *jure communi* ricercano un numero di testimonj maggiore, come nella pruova del pagamento del debito contratto *in scriptis*. Imperocchè stabili Giustiniano nella *leg. 18. Cod. de testibus*, che, *qui in scriptis a se debita retulerint*, non facile audiantur, si dicant *omnis debiti*, vel *partis solutionem sine scriptis se fecisse*, velintque *viles*, & forsan *redemptos testes super hujusmodi solutione producere*; nisi quinque testes idonei, & *summæ atque integræ opinionis præsto fuerint solutioni celebratæ*, hique cum *sacramenti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutum*, ut *scientes omnes ita ea statuta esse*, non aliter *debitum*, vel *partem ejus persolvant*; nisi vel *securitatem in scriptis capiant*, vel *observaverint præfatam testium probationem*, his scilicet, qui jam *sine scriptis debitum*, vel *partem ejus solverint*, a *præsentì Sanctione merito exceptis*. Sin vero *facta quidem per scripturam securitas sit*, fortuito autem *casu vel incendii, vel naufragii, vel alterius infortunii perempta*, tunc liceat his, qui *hoc perpassi sunt*, causam *peremptionis probantibus etiam debiti solutionem per testem probare*, *damnumque ex amissione instrumenti effugere*. Quella parola *in scriptis* nota Gotofredo alla detta legge n. 28. *Chirographo*, e così spiega anche Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. lib. 4. tit. 20. n. 17.*, dicendo esser necessarij cinque testimonj, *si agatur de solutione debiti chirographo comprehensi*. Quella parola della legge *per testem*, s'intende *duobus testibus*, come nota Gotofredo alla stessa legge n. 35., & 36., purchè i testimonj rogati, *ut in testamentis*, non *fortuiti, vel transeuntes, veniant*, come disse l'istesso Impera-

dore Giustiniano nell' *authent. Rogati Cod. de testibus*. *Idem est, si post solutionem rogati intersint confessioni creditoris dicentis pecuniam sibi debitam solutam fuisse*, come l' Imperador Giustiniano dice; e come spiega Perezio *loc. cit. n. 18.* nella sposizione di detta autentica, non basta, che i testimonj *id viderint, vel audiverint forte fortuna*, sed si rogati, & admoniti in eam rem sint specialiter, & solutioni intersint, vel confessioni in solutum, vel in creditum acceptae pecuniae. Majoris namque auctoritatis sunt testes rogati, & citati, quam qui fortuito adveniunt, & saepe nesciunt quid actum fuerit, aut agatur, ut mirum non sit, si tales contra chirographum, aliudve instrumentum, quod etiam testium subscriptione munitum est, non audiantur; quia non testibus, sed contrario scripto scriptum refutatur. E lo comprova l' Autore anche colla l. 13. C. de non numerata pecunia, e colla l. 1. C. de testibus, dove si dice, che contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur, cioè che la scrittura non testibus, sed alia scriptura refutatur; purchè non si faccia altrimenti la pruova nella forma detta di sopra con cinque testimonj adhibitis, et rogatis, per servirmi dell' espressione del Testo, i quali solutionem esse factam respondeant, come nota Gotofredo alla detta l. 1. C. de testibus n. 29.; alias chirographum apocha, vel alio scripto tantum refellitur, non testibus, come egli soggiunge.

Per legge dunque si ricercano cinque testimonj a provare il pagamento del debito contratto colla scrittura, che chiamati o abbiano veduto il pagamento, o abbiano intesa la confessione del creditore di essere stato già soddisfatto del suo credito, come per la detta l. 18., e per l' *authent.*

Rogati *C. de testibus*, conchiude Minsingerio *Cent. 1. obs. 5.*, e più diffusamente insegna Perezio *loc. cit.*. Ma se lo stesso vaglia nell' apoclie scritte senza presenza de' testimonj, sembra di negarlo Perezio *loc. cit. n. 19.*, il quale passa poi a dire, che oggi nell' apoclie, o siano scritte fatte colla presenza anche de' testimonj, e del Notajo, si osserva di provarsi il pagamento del debito co' testimonj anche minori del numero prescritto dalla legge, cioè con due, *perinde ac si de pecunia debita factum nullum esset instrumentum*, come soggiunge egli. Vedi Costantino Casaro in *Speculo peregrin. question. forens. decisarum lib. 1. qu. 47. n. 6, ad 8.*; dove lungamente tratta la questione, se vaglia il patto, che non possa il pagamento provarsi per testimonj, e se vaglia la rinunzia alla detta *l. 18. C. de testibus*.

XI. A provare la Consuetudine sono necessari molti testimonj, non meno di diece, trattandosi di provare ciò, che *nunquam satis multis testibus probari posse videtur, ut puta de consuetudine, quam diuturnus, tacitusque Populi consensus præter juris ordinarii rationem induxerit*, come dice Antonio Fabro in *Cod. lib. 4. tit. 15. definit. 6.* In Regno abbiamo la Prammatica *l. de testium refrenatione*, la quale ordina, che sopra di ciascuno articolo non possano riceversi più di sette testimonj; purchè altro al Giudice non sembri, o la qualità della causa no 'l ricerchi, quale sarebbe, dice la Prammatica, la pruova del fatto antico, in cui si possono ricevere diece testimonj. Vedi de Rosa in *Prax. P. 1. in prim. inst. ord. Jud. cap. 6. n. 106. & 107.* Ed in pratica si osserva in fatti di non riceversi più di sette testimonj in ciascuno
ar-

articolo, come attesta Moro nella *Prat. Civil. Tom. 1. cap. 6. §. 5. pag. 262. , e 263. ,* fuori del caso di esser cosa antica, per cui si dica di non esservi memoria in contrario, e delle cause de' confini. Si noti però per riguardo alla detta Prammatica, che, se tutti i testimonj non si esaminassero sopra tutti gli articoli, ma chi sopra di un articolo, chi sopra di un altro, in tal caso si possono esaminare quaranta testimonj, e cinquanta ancora, se il Giudice lo stima, nel giudizio ordinario, e nel giudizio sommario quindici. Sicchè il numero prescritto dalla Prammatica di sette testimonj s'intende per ciascuno articolo. Ed attesta Van-Espen *Tom. 4. P. 3. tit. 7. cap. 5. n. 16.* il costume di più luoghi di non poterli esaminare più di dieci testimonj in ciascun articolo, eccettuato il caso, *ubi de usu, aut stilo alicujus Curie, aut de Privilegiis diu usitatis controversia est*, cioè di materia di consuetudine, in cui si possono ricevere testimonj in maggior numero, come egli soggiunge *loc. cit. cap. 6. n. 17.*

Fuori de' casi eccettuati dunque anche la legge civile comune ha voluto, che si praticasse quel numero di testimonj, che è necessario, ne effrenata potestate *ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur*, come dice Arcadio nella detta *l. 1. §. 2. ff. de testibus*; e ne nota la ragion Cottofreto alla detta *l. n. 31*, *quod, qui effrenata producendorum testium licentia abutuntur, in suspicionem veniunt, quasi non satis veritati confidunt.*

XII. Il testimonio unico non pruova, se non nelle cause modiche, o di modico pregiudizio, come parlano i Dottori presso Farinacio *qu. 63. cap. 1. n. 30.*, che si spediscono sommariamente, e per

e perciò sostengono molti Dottori presso lo stesso Farinacio *loc. cit. n. 31. e 34.*, che nel giudizio possessorio, essendo di modico pregiudizio, e riparabile per lo petitorio, un testimonio d'ogni eccezione maggiore faccia pruova piena. Come però ciò debba intendersi, tra le più, e tra di loro contrarie opinioni de' Dottori presso lo stesso Farinacio *loc. cit. n. 32.*, rapporta egli *loc. cit. n. 33.* la seguente distinzione, che dice comunemente ricevuta da' Dottori, che o si tratta di possessorio momentaneo, come sarebbe il giudizio di manutenzione, *lite pendente*, sopra il giudizio petitorio, cioè di giudizio possessorio preparatorio del secondo giudizio petitorio, o sia ordinario, come i Prammatici parlano, ed un testimonio fa piena pruova; o si tratta di giudizio possessorio plenario, o sia, come egli si esprime *loc. cit. n. 33.*, *in specie ad causam possessionis decidendam introducto*, ed allora un testimonio non basta a provare il possesso, ancorchè il pregiudizio sia riparabile nel giudizio ordinario petitorio, *quia tunc reputatur magni prejudicii*. Notano i Dottori presso lo stesso Farinacio *loc. cit. n. 42.*, che un testimonio basti a provare l'innocenza del reo, purchè la detta pruova fatta per un testimonio sia compatibile colla pruova del Fisco, o dell'accusatore; e l'esempio addotto dallo stesso Autore *loc. cit. n. 43.* è questo, se il Fisco ha pienamente provato l'omicidio commesso, e l'reo per un solo testimonio abbia provato, che l'omicidio fu fatto a sua difesa, o che il ferito non è morto della ferita, ma per altra causa, questa pruova del reo prevale a quella del Fisco, e non può esser condannato. Se poi provato pienamen-

te il delitto, il reo colla deposizione di un solo testimonio voglia provare il contrario, questa pruova non basta, prevalendo la pruova piena del Fisco, e dell' accusatore alla semipiena del reo, la quale serve solamente a debilitare in qualche maniera la pruova fiscale per esser il reo liberato almeno dalla pena ordinaria, come difendono alcuni Dottori presso lo stesso Farinacio *loc. cit. n. 44.*

E ritornando al punto, quando il testimonio unico faccia pruova, fuori de' casi poco usitati riferiti da Farinacio *qu. 63. cap. 1.*, dice il Cardinal de Luca *de judic. disc. 32. n. 59.*, che nelle cause modiche, e nell' altre dette di sopra la deposizione di un testimonio basti alla pruova *plus quam semiplenam*, *adeo ut aliquod fomentum adminiculorum idem suppleat*. E lo stesso dice egli del testimonio mediatore in qualche negozio, che depone *de facto proprio nullum penitus habens in negotio interesse bursale, vel existimationis, aut affectionis*, ed insegna anche Farinacio *qu. 63. cap. 4. n. 224. & 225.* per comune, come egli attesta, opinione de' Dottori, che il testimonio unico, che depone *de facto proprio* pruova *plus quam semiplene*, o *plene* ancora, se non si tratta di pregiudizio di qualcheduno, conciliando le contrarie tra di loro opinioni de' Dottori *loc. cit. n. 207. & 208.*; cosicchè possa anche pienamente provare concorrendo amminicoli, o presunzioni da esaminarsi dal prudente arbitrio del Giudice; sebbene a conchiudere più sicuramente la pruova, egli *loc. cit. n. 221.* suggerisca il giuramento suppletorio. Ma molti Dottori presso lo stesso Farinacio *loc. cit. n. 223.* intorno a questo punto, che il testi-

mo-

monio unico, il quale depone *de facto proprio*, concorrendo amminicoli, o presunzioni, possa provare pienamente, sostengono, che si debba intendere, se nel giudizio si agisca *principaliter* contra il testimonio, *in consequentiam* contra di un altro, giusta l'esempio addotto dallo stesso Autore nel luogo citato. *Si interrogatur servus, vel filius familias de proprio eorum facto, & delicto, ob quod dominus, vel pater familias in consequentiam condemnatur de pecuniis, in quibus illi possunt domino, ac patri prejudicare, & eorum condemnatio est praeambulum executionis in dominum, vel in patrem committende...*, unde secus, si testis interrogetur de facto proprio in praejudicium alterius. Sembra però di sentire Paolo nella l. 26. ff. depositi §. fin., che il testimonio, benchè unico, e la scrittura privata, benchè per se stessa non ha forza di provare, contra il producente provano pienamente. Vedi Farinacio *de testibus* qu. 62. limitat. 10. il Cardinal de Luca *de judic. disc.* 23. n. 7., e 8., Afflitto *dec.* 25., e l'addizione alla detta *decis.* n. 2. e l'annotazione di Ursillo n. 12. Per gli casi però, ne quali la scrittura privata non pruova contra il producente, vedi l'istesso Afflitto *loc. cit.* e l'addizione alla detta decisione, nel luogo parimenti citato. Uno de' casi particolari, ne quali basta la pruova per un solo testimonio, è quello dell'Impedimento per lo matrimonio contraendo. Di questo parlerò nella Seconda Parte.

XIII. Ho detto, che alla piena pruova ordinariamente due testimonj bastano nel giudizio così civile, come criminale; ma per provare debbono essere contesti, cioè concordare in cinque circostanze, che i Dottori presso Pellegrino in *Prax.*

Cri-

Crimin. P. 4. sect. 4. n. 38. comprendono nel verso seguente.

Res, persona, locus, gradus, hec sunt consona, tempus.

Dunque se uno depone di una cosa, di un luogo, di una persona, di un grado (se si tratta d'Impedimento di consanguinità, o di affinità), di un tempo; e l'altro depone di cosa, luogo, tempo, persona, o grado diverso, si dicono discordi tra di loro, anzi contrarj, e non provano. Vedi Pellegrino *loc. cit. n. 38. ad 43.* Dee perciò il Giudice inquirere, rispose al Vescovo di Piacenza Innocenzo III. nel *Cap. 37. de testibus*, di tutte le circostanze, *videlicet de personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, & consuetudine*. Questo però deve intendersi della discordanza nella sostanza, non negli accidenti, come distinguono i Dottori. Imperocchè se i testimoni dicono la stessa cosa, ma in diverso modo, o uno depone il giorno, e l'altro l'ora dello stesso giorno, o uno dice la cosa, l'altro il luogo particolare della cosa, o la variazione sia circa l'ora, o sia tempo modico, o se uno dica il tempo certo, e l'altro dica di non ben ricordarsi, sempre si dicono contesti. Vedi Pellegrino in *Prax. Crimin. loc. cit. n. 38. in fine, e 42.*; vedi anche Farinacio *de testibus qu. 64. n. 74., 81., e 82.*, de Rosa in *Prax. Crim. lib. 1. cap. 1. n. 26.* Da ciò si vede, che il testimonio deve interrogarsi sopra il luogo particolare della casa, o di altro sito, dove il fatto sia accaduto, e dee parimente interrogarsi, come in pratica si fa, dell'occasione, come ivi si è ritrovato. Vedi Farinacio *qu. 64. n. 19., e 21.*, Pellegrino in *Prax. P. 4. sect. 4. n. 87.* E da ciò siegue ancora, che i testimoni

sin-

singolari non provano , quando sono singolari di singolarità *ostativa* , giusta la distinzione , che i Dottori fanno tra la singolarità *ostativa* , ed *amministrativa* presso il Cardinal de Luca *de judic. disc. 32. n. 60.* Poichè quantunque la singolarità *amministrativa* , non faccia piena pruova, se per esempio i testimonj siano discordi nel luogo , e nel tempo , ma depongano il fatto reiterato in diversi luoghi , e tempi , pure si ammette secondo la qualità de' giudizj , e delle cause . Uno de' quali giudizj sarebbe quello della manotenzione nel possesso , come dice il Cardinal de Luca *de judic. disc. 32. n. 63.* , o il caso , che i testimonj depongano *de eadem re reiterabili*, seu *reiterata* , come l'Autore soggiunge nel *n. 63. seg.* , o depongano fatto reiterato , non veduto *unico actu* , ma *codem tempore* , come per esempio se abbiano veduto uno dopo l' altro l' adulterio , la copula , o altro simile atto dal forame della casa , dicendosi in tal caso contesti ; e provando pienamente ; perchè si tratta *de actu moroso* , non *momentaneo* , come comunemente i Dottori parlano presso Farinacio *qu. 64. n. 91.* , e de Rosa *in Prax. Crimin. lib. 2. cap. 3. n. 35.* e di fatto pure , che sempre è occulto , tantocchè , se i testimonj lo depongono come fatto in presenza loro , sono sospetti di falso ; purchè la qualità de' testimonj , la qualità del reo , o la verisimilitudine delle deposizioni non persuadono il Giudice del fatto deposto . Ma colla pena ordinaria in questo caso , se il reo non è confessso , non si può punire , come insegna de Rosa *loc. cit. n. 26.* , e 27.

E nel concubinato del Chierico i testimonj singolari provano , quando depongono il frequente

accesso del Chierico alla casa della donna non onesta, purchè non sia donna maritata, colla diffamazione, e collo scandalo del vicinato. Poichè per dritto Canonico, specialmente del Tridentino *Sess. 25. de refor. Cap. 14.*, il concubinato de' Chierici si prova, *si concubinas, vel alias mulieres, de quibus possit haberi suspicio, in domo, vel extra detinere, aut cum iis ullam consuetudinem habere audiant*. Perlocchè basta, che depongano di aver veduto tal Chierico concubinario spesso passare per lo vicinato, ed andare alla casa della donna disonesta, abitante nello stesso vicinato con diffamazione, e scandalo. Vedi la formola di questo esame presso Morelli in *Manud. ad Prax. Crimin. cap. 1. §. 2. n. 57. ad 59. pag. 41.*, e più acconciamente alla pratica Riccio Pepoli nella *Prat. Crimin. P. 1. cap. 16. n. 14.*

Nè si dicono singolari i testimonj, se depongono il tempo dubbiamente colle parole *credo*, o *mi pare*, o colla dizione *circa*; non già però se depongono colle parole, *se mal non mi ricordo*, oppure, *se non erro*, come distinguono i Dottori presso lo stesso Farinacio *qu. 68. n. 11.*, e *14.* Ma se si tratta di tempo certo, e determinato, cioè nel caso, che il tempo sia *de substantia actus*, come i Prammatici parlano, non provano, se non dicono di sicuro il tempo certo, e determinato. Vedi Farinacio *qu. 64. n. 77.*, & *qu. 68. n. 21.* Il caso sarebbe, se dovesse provarsi la vacanza di qualche Beneficio, in cui convenga sapersi il tempo preciso per vedersi, se spetta la collazione all' Ordinario, o a Roma: o se si trattasse d' anteriorità di credito, o di possesso tra cre-

ditori, o possessori, come spiega il Cardinal de Luca *de judic. disc. 32. n. 54.*

Se il fatto è di tempo breve, e i testimonj dicono di non ricordarsi, non provano, perchè la dimenticanza non si presume in tempo breve (a); vieppiù se i testimonj siano sospetti, e verisimilmente informati del tempo (b): siccome non provano, se sono più testimonj, e tutti dicono di non ricordarsi del tempo, purchè si tratti pure di tempo breve, non di tempo antico (c). Poichè trattandosi di tempo antico, il dubbio tempo depresso da' testimonj accresce piuttosto, che diminuisce la loro fede. *Dum tunc depositio præcisa potius suspicionem affectationis auget, ac fidem minuit ratione inverisimilitudinis, ut tempus præcisum facti alieni ita diligenter memoria retentum sit; quod a pari generaliter in aliis minutiis, aut circumstantiis procedit, quoties aliqua non urgeat ratio congrua, ob quam illud tempus præcisum memoria retineatur, puta, quia fuerit in ea die ingressus magni Principis, vel aliqua magna solemnitas, vel factum notabile mortis, vel creationis, aut coronationis. Pontificis cum similibus*, come opportunamente al particolare, di cui si tratta, avverte il Cardinal de Luca *de judic. disc. 32. n. 54.* Anzi l'istessa soverchia contestualità, per servirmi della frase del foro, non di rado nuoce alla pruova, *cum suspecti potius reputentur testes*, come soggiunge l'istesso Autore *loc. cit. n. 55.* Perciò ben' avverte Pellegrino in *Prax.*

(a) Farinacio *qu. 64. n. 104.*

(b) Farinacio *loc. cit. n. 106.*

(c) Farinacio *loc. cit. §. 1. n. 104. in fine.*

Prax. Crimin. P. 4. sect. 4. n. 43. : Melius est , ut testes discordent in eorum dictis in quibusdam circumstantiis non pertinentibus ad substantiam facti , ne presumi possit contra illos , quod fuerint subornati , ut accidit , quando idem dicunt in omnibus , vel similia verba equaliter proferuntur , quia ex hoc redduntur suspecti . E l' Imp. Adriano ammonisce il Giudice a badare , se i testimonj *unum , eundemque meditatam sermonem attulerint* , giusta le parole di Callistrato nella *l. 1. §. 1. ff. de testibus* ; del quale avvertimento dà la seguente ragione Gotofredo alla detta *l. 1. n. 53. : Tunc enim corrupti creduntur , quamquam & sine dolo unum , & idem dicere possunt .* Perlocchè il Giudice deve essere attento a far l' esame con attenzione , e scrivere le deposizioni de' testimonj secondo le loro parole , al lor modo , e secondo il loro linguaggio . Poichè dal modo come depongono , più facilmente la verità si conosce , considerate le particolari circostanze , che concorrono , procedendo quasi sempre questo disordine , non dalla falsità de' testimonj , ma da incuria , o pigrizia , che in cambio di scriversi la deposizione del testimonio , che attualmente si esamina , si trascrive la deposizione del testimonio precedentemente esaminato . Vedi a proposito Moro , nella *Prat. Crimin. Tom. 1. cap. 3. §. 4. n. 1.*

Discordando poi i testimonj nella sostanza , i Dottori presso il Cardinal de Luca *de judic. disc. 32. n. 61. , e 62.* distinguono la singolarità , che *actum positivum habet in utroque teste* , dalla singolarità , che *actum affirmativum habet ex altera parte , negativum ex altera* , come essi parlano . Il primo caso è , quando uno depone per esempio di un luogo , un' altro di un' altro luogo . Il secondo

caso è , quando un testimonio afferma il fatto , e chiama in contesto l' altro , che lo nega , o dice di non saperlo , perchè non fu in quel luogo , dove il fatto accadde . Il primo caso sarebbe quello di Susanna presso Daniele nel *Cap. 13.* , accusata d' adulterio da' Vecchioni , che la tentarono , uno de' quali interrogato da Daniele disse di essere stato commesso l' adulterio nel giardino *sub Schino* , cioè sotto un Lentisco ; l' altro disse *sub Frino* , cioè sotto un' Elce , e restarono convinti di falsità , per cui furono ammazzati . Di questo esempio si servono i Dottori presso il Cardinal de Luca *loc. cit.* , e Pellegrina in *Prax. Crimin. P. 4. sect. 4. n. 40.* Falsi sono i testimonj nel primo caso , e falsi sono nel secondo . Se poi chi nega , non nega la sua presenza materiale nel luogo , dove il fatto è accaduto , ma nega la scienza dell' atto , perchè non l' ha avvertito , resta il testimonio singolare , ma di singolarità non *ostativa* ; poichè , come soggiunge il Cardinal de Luca *loc. cit. n. 62.* , uniformemente a Farinacio *qu. 65. P. 4. n. 276.* : *Poterit alter testis juste opinari , quod ipse tanquam præsens in loco sciret id , de quo agitur ; ille autem potuerit non advertere ad id , ad quod alter advertit , sive quod memoria non retineat , aut quod dicere nolit , ut frequens praxis docet ; ideoque alter testis remanet singularis , idest unicus juxta dictam primam speciem singularitatis , non indignus illa fide , quæ unico testi in jure pro casuum diversa qualitate , ut supra , datur ; quantunque non degno di quella fede , che meriterebbe , se fosse stato solo a vederlo , e non avesse contesto ; adeoque melius fuisset , quod nullum vocasset in contestem* , soggiunge il Cardinal de Luca *loc. cit. n. 62.*

Ma

Ma non si dicono singolari i testimonj , se uno chiama in contesto l' altro , e l' altro non chiama in contesto l' uno , avendo potuto essere in un sito, che non abbia veduto il contesto (a). Essendovi però il contesto , deve onninamente esaminarsi , affinchè altrimenti l' esame non sia sospetto, ed è comune sentimento de' Dottori (b): e se verisimilmente informato non voglia confessare la verità , o non nieghi la sua presenza materiale , ma dica di non aver veduto il fatto , o di non ricordarsi , e la dimenticanza non sia verisimile, attesa la brevità del tempo , si può coll' autorità del Magistrato legittimo costringere col carcere a dire la verità , quando della sua scienza intorno al fatto , o della sua confessione estragiudiziale sia convinto da due testimonj , o da uno più degno , e idoneo (c).

In caso di discordanza fra' testimonj , quando possono giustamente conciliarsi le loro deposizioni , *Judex tentare debet conciliationem testimoniorum; si forte tantum in specie dissident : æque enim interpretatione opus est, quæ si commodè fieri nequeat, Judex digniorum testimoniorum depositionibus fidem adhibebit*, dice Perezio in *Prælect. ad XII. Lib. Cod. lib. 4. tit. 20. n. 29. in fine* , citando la detta legge 3. ff. de testibus : e come dice Arcadio nella detta l. 21. §. 3. ff. de testibus , il Giudice deve attendere *ad sinceram testimoniorum fidem , & ad testimonia ; quibus potius lux veritatis adsistit* . Per la quale

Q 3

con-

(a) Farinacio *P. 4. qu. 65. n. 276.*

(b) Presto Morelli in *Manud. ad Prax. Crimin. cap. 1. §. 4. pag. 46. n. 27.*

(c) Presto Morelli *loc. cit. §. 4. n. 59. ad 68.*

conciliazione *omnis possibilis intellectus est capiendus*, come insegna il Cardinal de Luca *de Regalibus* disc. 136. n. 13., citando i Dottori, e la Glossa al *Cap. Cum tu de testibus*, locchè in pratica ha luogo nel giudizio non solo civile, ma anche criminale. E se comparisca discordanza in alcune circostanze, per conoscersi la verità, suol riconoscersi il sito del luogo, dove fu commesso il delitto. Poichè secondo la diversità del sito in diversa maniera più, o meno han potuto i testimonj vedere, o udire la cosa; purchè non vi sia giusta ragione di dubitare dell' integrità de' testimonj, o di qualcheduno di loro (a). E perciò in pratica sempre s' interrogano i testimonj della distanza del luogo, d' onde videro il fatto, e della causa, o sia occasione, come ivi erano, siccome i Criminalisti parlano (b).

XIV. Debbono inoltre i testimonj rendere la causa della scienza *de visu*, cioè debbono dire di essere il fatto accaduto *sub praesentia sua*, come dice l' Imperador Giustiniano nella detta l. 18. *Cod. de testibus*; purchè in causa civile non sia cosa, che non riguarda il senso del viso, ma che i testimonj sanno come cittadini, o *de auditu* da' maggiori, secondo la diversa natura, e qualità delle cause. E nelle cause criminali debbono dire la causa della scienza, nel corpo della deposizione non interrogati (c), che che delle cause civili abbiano detto i Dottori, che si possono vedere presso Perezio in *Praelect. ad XII. Lib. Cod. lib. 4. tit.*

(a) Moro nella *Pras. Crimin. Tom. 1. lib. 1. cap. 8. n. 10.*

(b) Presso Moro *loc. cit. cap. 3. § 12. n. 4.*

(c) Morelli *loc. cit. § 4. n. 24. § 25.*

tit. 20. n. 25.; il Cardinal de Luca *de judic. disc.* 32. n. 64. et 65.; de Rosà *in Prax. Decret. Civil. P. 1. in pri. inst. ord. jud. capi* 8. n. 102.; & 103.; cioè se provano senza spiegarè la causa della scienza, quando della causa della scienza dal Giudice non sono interrogati, della quale ordinariamente s'interroga ogni testimonio in fine della sua deposizione in ciascun articolo; non essendo necessario darla nel corpo della deposizione. E questa scienza *de visu* deve il testimonio darla anche nelle cose, che appartengono al senso dell'udito; come nell'azione delle ingiurie; cioè debbono deporre di aver veduto, ed inteso, come in pratica si fa per non errarsi nella persona dell'ingiuriante; potendo la voce ingannare. E se il fatto è notturno, debbono aggiungere di aver veduto coi lumi, che vi erano accesi, o col lume della Luna; essendo altrimenti sospetti di falso (a); purchè non abbiano una vista così acuta, che anche senza Luna, o lumi possano vedere il fatto notturno; aggiunta però la perizia de' Medici (b); o debbono dire di esser nota loro la voce del delinquente; quantunque non abbiano veduto bene, concorrendo però altri amminicoli (c). Ma allora si dicono idonei; e provano pienamente i testimonj; quando il fatto notturno l'hàn veduto alla luce della Luna, o a' lumi accesi da un luogo vicino, per la ragione, che dice Farinacio *qu. 62. limitat. 4. n. 10.*, *quia Luna habet radios lugubres*. E questa distanza del luogo si rimette al prudente

Q 4

te

(a) Farinacio *qu. 62. limitat. 2. n. 37. ad 40.*

(b) Farinacio *loc. cit. n. 44.*

(c) Farinacio *loc. cit. n. 45. ad 49.*

te giudizio del Giudice , il quale , come insegna Farinacio *qu. 62. limitat. 2. n. 43.* , in primis considerabit tempus , an videlicet etiam quod Luna non luceret , esset tamen nox lucida , & non tenebrosa ; prout contingere solet tempore autumnii propter aëris tenuitatem , ac illius reflexionem : deinde qualitatem testis , an scilicet sit bonæ famæ , an idem testis habeat cognitionem , & familiaritatem personarum , quas vidisse testatur , ita quod non sic de facili decipi poterit : item ex albo testium colore , ex alborum parietum propinquorum , aut nivis reflexione , ac demum ex præcedente admonitione facta testi , ut bene advertat cognoscere personas . Ex iis , inquam , omnibus iudex bene arbitrabitur , quid , & quantum testi deponenti de nocturno facto , Luna non lucente , credendum sit , juncta vicinitate loci . . . ; multo magis si testis deponeret se fuisse insimul cum eo , quem vidisse aliquid facientem testatur : con aggiungere di essergli nota la persona del delinquente , o di qualunque altro , del quale attesta , sia giudizio criminale , sia giudizio civile . Se poi non è nota a' testimonj la persona , debbono descriverla con distinzione , e dipoi riconoscerla , giusta la metodo di procedere in tali giudizi , che si può vedere presso Morelli in *Manud. ad Prax. Crimin. cap. 1. §. 4. n. 29. & seq.*

XV. Finalmente non provano i testimonj , se non sono stati citati , perchè ultronei sono sospetti di falso . Vedi Pellegrino in *Prax. Crimin. P. 4. sect. 4. n. 3. vers. Tales tamen testes* . Ond' è , che quei testimonj , i quali prima hanno attestato ultroneamente innanzi al Notajo per atto pubblico , citati poi dal Giudice , e ratificando la loro deposizione , non sono d' intera fede , cum magis

gis suspecti sint isti testes , qui prius attestaciones , vel informes depositiones fecerunt , come avverte il Cardinal de Luca *de judic. disc.* 32. n. 57. E citati i testimonj comparendo innanzi al Giudice per esaminarsi , deve il Giudice nell' esame evitare la suggestione, sia vera, sia palliata, per non fare, che altrimenti gli atti siano nulli. La suggestione si dice vera, quando il Giudice, interrogando il testimonio contra di qualche delinquente, dimanda apertamente, se il delinquente commise il tale delitto, che gli è stato imputato. La suggestione palliata è, quando il Giudice scrive nella deposizione del testimonio, *ad opportunam interrogationem respondit*. Tutte queste suggestioni vera, e palliata, non possono farsi senza vizio di nullità d' atti. Vedi Morelli *in Prax. cap. 1. obser. 1. §. 5. n. 5. ad 7.*

XVI. Deve inoltre il Giudice scrivere interamente le loro deposizioni, tanto se siano *pro Fisco*, quanto se siano *contra Fiscum*. Vedi Morelli *in Manud. ad Prax. Crimin. cap. 1. §. 4. n. 14.* Così ho veduto praticarsi da' Giudici retti, ed ho fatto sempre io: altrimenti il Giudice *gravissimum peccatum committeret*, & *pœnam falsi incurreret tam ipse Judex, quam Notarius, seu Actuarius*, quia hoc *facere esset studiosa accusatio rei*, come per la dottrina di Baldo, di Giasone, e di altri Dottori ben. avverte Pellegrino *in Prax. Crimin. P. 4. sect. 4. n. 77.*, soggiungendone la ragione, *cum sint causa multorum damnorum, quia ex dictis testimoniorum oriuntur judicia contra reum, ipsius carceratio, tortura, & aliorum tormentorum illatio, sententia condemnatoria vel in corpus, vel in bonis punitiva, & reliqua alia incommoda, & præjudicia gravissima*. Ed oggi
do-

dice il Cardinal de Luca *de judic. disc. 32. n. 67.* E giova quì trascriverne la ragione; come quella che può servire alla continua pratica di giudicare: *Quoniam, ut alibi pluries advertitur; hodie explanate, atque jam decisæ videntur ferè omnes quæstiones in puncto juris, seu in abstracto, quas nostri majores adeo actiter disputarunt, cum una opinio recepta sit pro regula, altera vero pro limitatione, juxta diversas facti circumstantias; ideoque totus punctus est in applicatione, quæ non habet regulam certam.* La qual massima vale molto in Regno, ritrovandosi non pochi testimonj falsi, così ad offesa, come a difesa del reo; come l'ho veduto anche io coll'esperienza; ed attesta Moro *loc. cit. n. 6. in finè*; cosicchè non una volta ho veduto convinti di spergiuro alcuni testimonj, che io credeva maggiori d'ogni eccezione; e che i Dottori chiamerebbero *qualificati*. Onde sono stato solito poi di dire; che sempre è pericoloso il giudicare, quando si ha da giudicare colla sola pruova per testimonj. Perlocchè nelle informazioni estragiudiziali a me commesse oltre i testimonj nominati da' denuncianti ho voluto *ex officio* esaminare altri testimonj ancora più probi, che avessero potuto farmi essere a giorno della verità de' carichi esposti; costandomi anche per esperienza, che i testimonj nominati da' denunciati talora sono taciti denunciati anche essi. Ed attesta Moro nella *Prat. Crim. Tom. 1. lib. 1. cap. 3. §. 8. n. 31.*, e nell'Addizione al n. 31. del detto §. 8., che i buoni Giudici usano l'istessa prudenza, ed economia di procedere alle volte nelle informazioni anche giudiziali, specialmente se l'accusato sia povero, esaminando altri

te-

testimonj sopra la qualità de' testimonj fiscali col cercare precedentemente all' Università del luogo la nota delle persone probe da esaminarsi, affinchè non restasse occulta l'innocenza del povero accusato per l'impotenza a ripulsare i testimonj fiscali.

Perlocchè mi è sempre piaciuto, nelle cause criminali specialmente più gravi, di seguire l'avvertimento dell' Imp. Adriano poco fa citato nella detta l. 3. ff. de testibus; cioè di vedere *qui simpliciter visi sint dicere*, com'egli si esprime parlando de' testimonj, cioè *sine suspicionis ulla nota, non instructi a producente*, come nota Gotofredo alla detta l. 3. n. 52.. Locchè si conosce, dicono bene i Dottori presso Morelli *loc. cit.* §. 4. n. 3., dal modo di deporre, cioè *quo vultu, quo colore, qua trepidatione deponant*, come dice Pellegrino in *Prax. Crimin. P. 4. sect. 4. n. 54. vers. Et ratio est*, con usarsi tutta la diligenza, che, come attesta Moro nella *Prat. Crimin. Tom. 4. lib. 3. cap. 10. n. 7. in princip.* usati da' Tribunali Regj in quanto ai testimonj, che si esaminano a favore del reo. Ed a me piacerebbe, che si facesse anche de' testimonj, che si esaminano contra il reo, come i buoni Giudici fanno, onde non restino celati i delitti de' nocenti, e non resti oppressa l'integrità degl'innocenti in sommo danno della Repubblica per un verso, e de' poveri oppressi per l'altro verso. E tragli Scrittori più recenti ottimamente avverte Moro medesimo nella sua *Prat. Crimin. loc. cit.*, che il Giudice ammonisca i testimonj della gravità dello spergiuro, e scriva distintamente le risposte, che a queste ammonizioni essi danno, per

co-

conoscersi dal parlare , se dicono il vero , o il falso : badi ad interrogargli della causa della scienza , e distintamente , ed esattamente descriverla , perchè in questa maniera può facilmente vedere il peso dell'uno , e dell'altra esame contra l'accusato , ed a favore dell'accusato , e quali di questi due esami sembri di più preponderare ; specialmente se l'accusatore sia potente , e l'accusato impotente , perchè allora si dee senza dubbio credere più a' testimonj esaminati a favore dell'accusato , che contra l'accusato , purchè dicano cose verisimili , e non possano giustamente essere confutati . Siccome per l'istessa ragione non così facilmente si crede ai testimonj esaminati a favore dell'accusato potente ; la qual cosa però si rimette al prudente arbitrio del Giudice , onde non resti chiusa ai potenti ancora la strada alle difese , facendo anche l'esperienza vedere di ritrovarsi de' testimonj pure , e molti , contra l'accusato potente , perchè non potendo sfuggire l'invidia altrui , non possono sfuggire la calunnia .

XVII. Per quanto appartiene alla negativa , la regola di legge si è , che più si crede a' testimonj , i quali affermano , che a quelli , che negano , come insegnano i Dottori presso Farinacio *qu. 65. P. 3. n. 200. ad 204.* , se la causa è civile ; e più a' testimonj , i quali negano , che a quelli , che affermano , se la causa è criminale , come dice lo stesso Farinacio *loc. cit. n. 154. & 155. 204. & 234.* , che egli dice comun sentimento de' Dottori *loc. cit. n. 154.* ; la qual cosa però in pratica non si osserva , se non sia negativa coartata di tempo , e di luogo . Vedi Pellegrino *P. 4. sect. 10. n. 41.* , e Morelli *cap. 1. §. 8. n. 25.* ,
l'Ad,

L'Addente a Riccio Pepoli nella *Prat.Crim. cap.28. n. 13.* Onde è , che quantunque *de jure* la negativa non debba provarsi , quando si allega però , deve onninamente provarsi come fondamento dell' intenzione , come dicono i Dottori presso il Cardinal de Luca *de Regalibus disc. 14. n.3.* E questa coartata di tempo , e di luogo , anche nella causa civile prova più , che l'affermativa , se i testimonj siano idonei , e depongano sopra la negativa ristretta a tempo , e tempo non breve , come parla Farinacio *loc. cit. n. 213. & 224. ad 227.* , e dicano , che quello , che si vuole aver fatta qualche cosa in qualche luogo , e tempo , non solo non l'han veduto , ma non poteva essere , che fosse ivi senza esser veduto da essi. Vedi Farinacio *loc. cit. n. 228.* , Morelli *loc. cit. §. 8. n. 25. & 26.* , e in *Manud. ad Prax. Crimin. cap. 1. §. 8. n. 26.* , Guazz. *defens. 18. cap. 1. n. 12.* , Claro *lib. 5. qu. 52. n. 4. vers. Scias.* Onde dice Pellegrino in *Prax. Crimin. P. 4. sect. 10. n. 41.* : *Si quis haberet contra se indicia , quod tali die delictum aliquod commiserit , probare poterit , quod tota illa die fuit alibi , & quod inde non discessit , nec discedere poterat , quin fuisset vitus .* altrimenti la negativa non resterebbe provata , perchè la negativa non habet partes , nec circumstantiam aliquam facti , que cadat sub sensu , & super qua testes deponere valeant , quia solum negat , ob quod negativa vocatur communiter improbabilis , come parla Morelli *loc. cit. §. 8. n. 22.* Allora dunque , dice Claro *loc. cit.* , la negativa resta provata , quanto scilicet testes deponunt ipsam negativam , & reddunt rationem quod non potuisset esse , vel fieri , quin ipsi testes vidissent , vel scivissent . E poi soggiugne : Caveant ta-

men

men testes, quia eo ipso, quod deponunt super negativa, dicuntur suspecti de falso. Come poi sulla negativa debba interrogarsi il testimonio, vedi l'istesso Morelli in *Manud. ad Prax. Crimin. cap. 1. §. 8. n. 28. & 29.*, dove, e nel n. 24. precedente parla della pratica di carcerare tali testimonj, e non licenziargli, se non decisa la causa, o colla cauzione *de se* presentando sotto certa pena, affin di diluire ogni sospetto di falsità, essendo i testimonj, che depongono sopra la negativa, sospetti. E così indistintamente si pratica, e solamente l'uso del foro ha temperato il rigore di non licenziarsi i testimonj prima della decisione della causa; poichè si licenziano dopo 20., 30., o 40. giorni secondo la condizione delle persone, e la qualità de' testimonj. Si dice provata anche la negativa, se per esempio la casa, che si dice bruciata, tale non apparisca, o il reo, contra di cui si è fatta l'inquisizione, non fu nominato nella sua deposizione dall'offeso. Vedi Claro *lib. 5. qu. 52. n. 5.*, Morelli *loc. cit. §. 8. n. 27.*

Debbono, ho detto, i testimonj deporre sopra la negativa ristretta a tempo non breve, cioè che l'inquisito fu insieme con essi in tutto il giorno, *continue per id tempus totum, de quo deposuerunt testes accusatoris, ipse fuit in alio loco, . . . ; alioquin non concluderent, ut de se patet, quia potuisset ire, & redire*, come spiega Bossio nel suo libro intitolato *Tractatus varii, Tit. de Defensionibus reorum, & de Defensionum impugnationibus pag. 123. a t. n. 24.* E dicendo, che alla rissa accaduta non era presente l'inquisito, non provano, se non dicano nel tempo medesimo, che essi furono presenti a tutta la rissa, come insegna Farinacio *loc.*

cit. n. 227.; se pure l' inquisito , mentre fu commesso il delitto , non dimorava in luogo così lontano , che ivi non potesse essere , dove il delitto fu commesso , nisi miraculose , dice Farinacio loc. cit. n. 218.. Il quale dietro la dottrina di Bossio loc. cit. n. 219. soggiunge , che *licet alias testis deponens super negativa coarctata teneatur reddere rationem sui dicti , quod scilicet non poterat aliter esse , quin ipse testis vidisset ; tamen in probatione hujus negativæ resultantis ex assistentia in uno loco non est necesse , quod testis dicat , quod ille non potuisset inde recedere , quin testis vidisset .* Dunque si tantum distabat , ut fieri nullo modo possit , quod ibi esset , tunc satis esset si dicerent , quod tali die in eo loco reperiebatur , soggiunge Bossio medesimo loc. cit. in fine. Questa regola discende dalla leg. 14. C. de contrahenda , & committenda stipulatione , dove Giustiniano dice , che vaglia lo strumento stipolato , nisi is , qui dicit se se , vel adversarium abfuisse , liquidis , ac manifestissimis probationibus , & melius quidem , si per scripturam , vel saltim per testes undique idoneos , & omni exceptione majores , ostenderit se se , vel adversarium suum ea die civitate abfuisse .

XVIII. Non di rado accade nel giudizio civile , che vi sia conflitto grande fra i testimonj prodotti dall'una , e dall' altra parte , essendo i secondi testimonj contrarj a' primi ; ed allora la regola generale riferita da Farinacio loc. cit. n. 193. & 194. , e dal Cardinal de Luca de judic. disc. 32. n. 74. si è , quod potius deferendum est affirmantibus , quam negantibus ; sive potius illis , qui deponunt magis verisimilia , quam aliis , quibus inverisimilitudo obstat . & quatenus in his partibus non
sint

sint inæquales , inspicere debet illa inæqualitas , quæ resultat ex solo numero , sive ex majore qualitate , aut ex melioribus causis , & rationibus scientiæ , quia sint melius informati , cum similibus considerationibus. Soggiunge poi : *Verum , ut dictum est , istæ generalitates serviunt quidem pro quodam lumine generali ad effectum bene regulandi arbitrium , non autem , ut cum eis clausis oculis in omni casu procedendum sit , ut quandoque procedi cum intolerabili nausea praxis docet .* E. Farinacio *loc. cit. n. 195.* adducendo la regola generale di credersi piuttosto a' testimonj del reo , che dell' attore , ancorchè siano più in numero quelli dell' attore , soggiunge : *Nisi in contrarium urgeat aliqua ratio , puta verisimilitudinis , vel alia.*

Come poi abbia luogo la detta regola di legge, che maggior fede dee darsi a' testimonj , i quali affermano , che a quelli , i quali negano , così spiega Farinacio *qu. 65. P. 3. n. 215. ad 218.* dietro la più comune , e verissima opinione de' Dottori , com' egli la chiama ; cioè che se i testimonj depongano *super affirmativa* , & *ex illa affirmativa resultet probatio negativa* , ut puta quando *testis dicit , quod Titius possedit per annum ; ex hac enim Titii possessione probatur negativa , quod Sejus non possedit , per regulam quod duo in solidum eandem rem possidere non possunt .* Item si *testis affirmaverit vidisse quem mortuum , vel furiosum ; ex hoc enim , & similibus casibus bene probari negativam scripsit Bald. &c.* Ma nè dee credersi all' affirmativa per questa regola generale , se non è conforme al dritto comune. Imperocchè se la presunzione è per la negativa , o i testimonj deponendo sopra la negativa dicono cose verisimili , si crede

più a'testimonj, i quali negano, che a quelli, i quali affermano, come dice Farinacio *loc. cit. n. 139. ad 143. & 231. ad 243.*; siccome parimente si crede più a'testimonj periti, i quali negano, che a'testimonj non periti, i quali affermano, come soggiugne Farinacio *loc. cit. n. 186. 187., & 240.* Lo stesso i Dottori presso Farinacio *loc. cit. n. 188. 189., & 243.* insegnano de' testimonj, che depongono per la negativa nella causa *favorevole*, come essi la chiamano, cioè per la libertà, o per la causa pia, se la negativa favorisce queste cause. Vedi il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 32.*, e Farinacio *de testibus, qu. 65. P. 3.*, dove lungamente tratta questa materia.

Replico del resto, che in questa materia de' testimonj prevale oggi nel foro l'avvertimento dell' Imp. Adriano nella detta *l. 3. ff. de testibus*, che spetta al giusto giudizio del Giudice di vedere *quanta testibus adhibenda sit fides. Ideoque* (ben'avverte il Cardinal de Luca *de Judic. disc. 32. n. 78.*) *in hujusmodi questionibus litigantes Deum rogare debent, ut eis deo Judicem rectum, & judiciosum.*

XIX. Avendo parlato della pruova per testimonj nel giudizio così civile, come criminale, mi resta per ultimo di notare, che i testimonj nel giudizio criminale non provano per lo delitto *in specie*, cioè sopra il fatto commesso, se non precede la pruova, che i Criminalisti chiamano *in genere*, se è delitto di fatto permanente, che lascia impressione, cioè se non si pruova il corpo del delitto; come accade nell'omicidio, nella ferita, nel taglio d'alberi, nella falsità, ed altri casi simili. Perciò ne' casi, che per quest' effetto si cerchi all'Ordinario la licenza di esumare
il

il cadavere, che fosse sepolto, l'Ordinario deve dar la licenza per riconoscersi il cadavere, o sia il delitto *in genere* (a), *ne crimina remaneant impunita*, come dice Innocenzo III. nel Cap. 35. *de sent. excom.*, da farsi poi la ricognizione fuori della Chiesa, o del Cimitero, come riferisce Sperello dec. 51. n. 18. essersi deciso dalla Sagra Congregazione, colla protesta del Cap. *Prælati, de homicid. in VI.*, cioè che non s'intende di concorrere alla pena del sangue; la quale non è necessaria, come dice Rainone *Observ. Crimin. Tom. 1. cap. 1. §. 11. n. 36.*, ma in pratica si fa sempre. Onde si dà la licenza *exhumandi cadaver ad finem informationem super delicto in genere tantum cum illius inspectione, & recognitione capiendi, præmissa protestatione, quod per hoc non intenditur contra reum ad penam sanguinis deveniri, servata forma Cap. Prælati, de homicid. in VI.*; *dummodo dictum cadaver extra Ecclesiam, & locum immunitatis extrahatur cum assistentia Reverendi Parochi, eoque inspecto, & recognito, iterum cum ejusdem Reverendi Parochi assistentia in eadem Ecclesia, eodemque sepulcro reponatur, & tumuletur.* Fuori però di questo caso, o di altri *in jure* espressi i cadaveri non possono cacciarsi dalla sepoltura senza la pena contra i violatori de' sepolcri stabilita dalle leggi ne' titoli delle Pandetto, e del Codice *de Sepulcro violato*.

Ho scritto a sufficienza per questa implicata, ed in pratica difficilissima materia, che ho creduta bene, per lo continuo uso del foro nommeno laico, che ecclesiastico, di trattare quì diffusamente, e con distinzione secondo il dritto così civile, come Canonico, e l'odierna disciplina del

(a) Pellegrino P. 4. 1661. 1. pag. 268. n. 37., & 38.

foro per la regola di giudicare con questa pericolosissima pruova per testimonj. Sicchè fa d'uopo ora parlare del Termine, che si dà nel giudizio ordinario per farsi le pruove.

C A P O VI.

Del Termine Ordinario, con tutto il dippiù sino alla Sentenza definitiva.

SI dice Termine quella dilazione, che il Giudice dà alle Parti a far le pruove, comune all'una, ed all'altra Parte, detto perciò volgarmente, secondo la frase del foro, *termine probatorio*. Questo termine per dritto comune Civile, e Canonico è arbitrario al Giudice secondo la qualità della causa, e la distanza de' luoghi, e per dritto Canonico si può restringere, o prorogare secondo il prudente arbitrio del Giudice (a): ma per dritto del Regno è di venti giorni, inclusi anche i giorni di feste di Corte, se il termine non venga interamente assorbito dalle medesime; non computati però mai il primo, e l'ultimo giorno del termine, se sono pure feste di Corte, e non computato parimente il giorno, quando fa dato il termine, o fu notificato alle Parti, per la massima, che *dies termini non computatur in termino*, come ho detto parlando del termine sommario. E se l'esame si fa fuori della residenza del Giudice, il termine è di giorni quindici, ma per ogni dieta di distanza si aggiungono cinque giorni dippiù; ed essendovi giusto motivo, o il consenso delle Parti, il termine di cin-

(a) Pellegrino in *Prax. Civil. P. 2. fest. 2. subsect. 3. n. 7.*

cinque giorni si può accrescere (a) . Nè corre il termine ; essendovi legittimo impedimento a far l'esame , o altro impedimento ; che non proceda da trascuraggine ; o artificio della Parte (b) ; o se si dovesse adempire qualche eccezione , come sarebbe quella della plegiaria delle spese ; che cercata non si fosse adempita ; onde adempita poi si dice : *Stantibus adimpletis ; terminus alias datus currat , & currere intelligatur ab hodie* . E col cercarsi la plegiaria delle spese o espressamente , o implicitamente , come ho detto in quest' istesso Libro parlar d'ella persona dell'attore , resta abolita la questione ; che facevano i Pratici ; se il Giudice potesse dare il termine non cercato dall'attore ; poichè in questa maniera s' intende tacitamente cercato . E poichè il termine si può cercare anche a voce senza istanza formale , è raro il caso ; in cui il reo possa pretendere , che l'attore cessi dal giudizio introdotto , e ordinariamente si stima calunnioso il gravame , che si porta del termine (c) .

Essendo dunque il termine di venti giorni ; il dirsi secondo la formola di decretare , *infra quatuor dies* ; oppure *in biduo audiantur Partes* , non significa quattro giorni ; o due giorni ; ma dinota solamente , che il termine è ordinario , non sommario , e sempre s' intende di 20. giorni (d) . Ma nelle Corti inferiori si usa , che dopo dato il termine con questa formola , *infra quatuor dies audiantur Partes* , ad istanza della Parte si dica , *terminus dierum qua-*

R 3

tuor

(a) Moro Tom. 1. cap. 4. §. 4. pag. 91. & 92.

(b) Moro loc. cit. pag. 94.

(c) Moro loc. cit. §. 5. pag. 97. & 98.

(d) Moro loc. cit. pag. 100. & 101.

tuor datus sub die reducatur ad terminum iuris, che significa il termine di 20. giorni secondo la Prammatica. E nella questione se il termine possa prorogarsi, dice Riccio (a), che protestandosi la Parte della brevità del termine, primachè scorra, come ordinariamente si fa, o non essendosi potuto far l' esame per legittimo impedimento, si accorda la proroga, come in pratica si osserva, procedendosi in questo particolare con equità. Onde si dice, *liceat testes examinare*, oppure *valeat testes examinare infra alios dies . . .* (b): vale a dire, che quell'impedimento, il quale serve a non far correre il termine, vale anche a prorogarlo.

Ma non dee l'arbitrio del Giudice estendersi tanto, che si dia luogo a' cavilli della Parte, concedendo la proroga senza giusta causa. Poichè *in jure, dilatione semel expleta, alia concedenda non est, nisi justa existente causa*, dice de Rosa in *Prax. Civil. decret. P. 1. in pr. inst. ord. Jud. cap. 6. pag. 247. n. 19.*; e nel n. 27. dice, che mancando anche la giusta causa, si può concedere, concorrendo tre condizioni. 1. Che la proroga non si cerchi *fraudulenter*, o sia per differire il giudizio. 2. Che non offenda il dritto della Parte, *ne jus alterius Partis deterius efficiatur*, cioè che l' esame non si sia pubblicato ancora, onde non siano note le pruove fatte dalla Parte contraria. 3. Che non si cerchi la proroga *multum post*, giusta le sue parole, *alioquin dilationibus aditus aperiretur*. Ed in questo caso porta egli nel n. 19. precedente la for-

(a) *P. 3. cap. 12. n. 3.*

(b) De Rosa in *Prax. P. 1. in pr. inst. ord. jud. cap. 6. n. 19.*

formola di decretare: *Visa comparitione, Partibus auditis &c., infra dies . . . precise, & peremptorie testes examinare valeat*; e fatta la pubblicazione si dice, *publicatione non obstante*: ma sempre colla fede precedente dello Scrivano degno di fede di non essersi percontato l'esame, presumendosi altrimenti dopo la pubblicazione, che la Parte abbia veduto l'esame (a). Imperocchè *post didicita testificata* non si può più esaminare, come spiega la Glossa al Cap. *Fraternitatis, de testibus verb. Renuntiatum*, fuori del caso, che il Giudice *ex officio* voglia far l'esame, *seu pro inveniendâ innocentia, seu pro detegendo maleficio procedatur*, come dice de Rosa *loc. cit. cap. 6. dist. 2. pag. 257. n. 6.* Vedi a proposito per gli casi di potersi far l'esame *post didicita testificata* anche Farinacio *de testibus, qu. 75. n. 35. 77., 184., 197., e 202.*, Muscatello *Gloss. Causa n. 10., Gloss. Partis P. 3. n. 92., & seq.*, Pellegrino *P. 2. sect. 2. subsect. 8. pag. 141. n. 10. & seq.*, Riccio *P. 3. cap. 18. pag. 92. n. 17. § Sed testes*. Nel caso poi di non concedersi la licenza di esaminare si dice, come si dice nell'eccezioni, che non si vogliono dal Giudice ammettere: *Procedatur ad ulteriora, quæ incumbunt, oppositis non obstantibus*. Sostiene Muscatello (b), ed altri ancora, che essendo il termine succeduto alla contestazione della lite, sia nullità ne' giudizj ordinarij non darsi. Riccio (c) porta le diverse opinioni de' Dottori, quando sia nudo articolo di legge. In pratica ne' Tribunali di Napoli ho veduto dar-

R 4

si,

(a) De Rosa *loc. cit. cap. 6. pag. 257. n. 6.*, Muscatello *Gloss. Causa P. 6. n. 4. & 5.*, Riccio *P. 3. cap. 18. n. 17.*

(b) *P. 3. lib. 2. Glois. Probandum n. 65.*

(c) *P. 3. cap. 12. n. 6.*

si, quando l'articolo è stato difficile, ed intrigato. E certamente si dà nel caso di eccezione intrinseca nell'istrumento, che mai opponesse il debitore, quando il Giudice non si persuade della sussistenza dell'eccezione, oppure potendo l'eccezione sussistere, sia molto dubbia, onde abbia bisogno di più alta indagine (a).

Se una delle Parti faccia istanza di conoscersi gli articoli impertinenti, la qual cognizione impedirebbe il corso del termine, per non differire il giudizio suole dal Giudice ordinarsi, che *admittantur, salvo tamen jure impertinentium, & non admittendorum, ex nunc prout ex tunc facta publicatione*: la qual clausola opera, che essendo impertinenti gli articoli, pubblicato l'esame, s'intendono ributtati ugualmente, che se i testimonj non fossero stati esaminati. E fatta la pubblicazione poi, se gli articoli non sono evidentemente impertinenti, si dice, che *de opposita impertinentia articulorum habeatur ratio, quæ de jure, in calculo ferende sententiæ*. Vedi de Rosa P. 1. in pr. inst. ord. Jud. cap. 6. n. 85. ad 89.

In quanto al corso del termine nel giudizio ordinario, che che sia de' Tribunali di Napoli, nelle Corti Regie, o Baronali si usa, che comincia a correre il termine dal giorno, in cui si consegna alla Parte la citazione de' testimonj, se l'esame si fa dalla Corte, onde dall'Attuario si fa l'atto di detta consegna; o dal giorno, in cui si consegna la commissione, se l'esame si commette ad altri (b). La commissione poi si notifi-
ca

(a) Moro Tom. 3. cap. 40. pag. 162. & 163 n. 24.

(b) Riccio P. 3. cap. 12. n. 20., Moro Tom. 1. cap. 4. §. 6. pag. 104. n. 4. & 5.

ca alla Parte contraria , è vale per citazione *ad videndum juramenta testium* , la quale citazione però *ad videndum juramenta testium* , si dee fare formalmente dal Commissario nel luogo dell' esame , se ivi la Parte è presente , o al sostituto a vedere il giuramento ; se la Parte sostituisce un' altro (a) . Ed essendo assente la Parte , suole usarsi la cautela di chiedersi alla Università d' attestato di detta assenza . E la commissione si può fare per semplice lettera , in cui si dica il decreto del termine colla sua data , e si conchiuda di *riceversi servatis servandis l' esame de' testimonj sugli articoli , che si mandano con tutte le facoltà opportune , e necessarie* . Così si pratica nel foro ecclesiastico ; dove si pratica pure , quando l' esame si ha da commettere ; di dirsi in fine del decreto del termine : *Ac proinde Partes in biduo dent notam suspectorum ad finem eligendi non suspectum ; alias , dicto termino elapso , eligatur per Curiam* , che ne' Tribunali di Roma si dice , *nota diffidentium* . E passato il biduo , con altro decreto si dice : *Eligatur , prout eligitur . . . , qui servatis servandis procedat ad examen testium pro utraque Parte examinandorum ; & expédiantur litteræ commissionales in forma* . In queste commissionali si dice , *intimetur Parti , o Partibus* , se l' esame si dee fare per l' una , e per l' altra Parte , affinchè vaglia anche per requisitoria *ad videndum juramenta testium* . La citazione poi a' testimonj si concepisce nella solita forma , che siegue :

De Mandato Curie Episcopalis

Ad instantiam citentur , moneantur , & requirantur infrascripti testes , ut intra dies post
Ec.

(a) Riccio P. 3. cap. 15. n. 6.

Ec. compareant in hac Curia Episcopali (se l'esame si fa altrove, si dice in domo loco nostrae residentiae in hac Terra) dicturi, juraturi, & testimonium veritatis perhibituri super articulis presentatis per in causa, de qua, ut in actis Ec., alias Ec. Et insuper citetur, moneatur, & requiratur ex adverso Principalis (cioè la Parte contraria), ut in eodem termino compareat in dicta Curia hora solita causarum. (oppure in domo Ec., se l'esame si fa fuori) ad videndum juramenta infrascriptorum testium examinandorum, alias Ec. Datum

Nomina testium sunt si scrivono i testimonj da esaminarsi. Ad videndum juramenta testium si scrive la Parte contraria, che deve vedere il giuramento de' testimonj, se vuole.

Se citati in termine i testimonj non si esaminano, con altro decreto si dice: *Quod testes citati in termino recipiantur, & de eorum depositionibus habeatur ratio, quae de jure habenda erit (a);* cioè se sono ben ricevuti, se *de jure* potevano riceverli, se siano abili, questo significando *habeatur ratio, quae de jure*, come spiega de Rosa (b). E si dicono ben ricevuti, dice Riccio (c), *si nondum sint didicita testificata, idest non sint lectae depositiones adversariorum*. Onde nel termine sommario, in cui non si fa citazione de' testimonj, si dice: *Infra dies valeat producere testes, de quibus habeatur ratio, quae de jure Ec.* Ma giurati in termine, si possono ricevere fuori del termine, anche senza decreto, riferendosi la loro deposizione

(a) De Rosa *loc. cit.* cap. 6. pag. 253. n. 94.

(b) *Loc. cit.* n. 104.

(c) P. 3. cap. 15. pag. 63. n. 31. §. Tamen.

ne al tempo del giuramento : ma non mancano delle opinioni in contrario (a) . Meglio è ordinarsi con decreto , *quod testes citati , & jurati in termino recipiantur extra terminum* . E l'atto del giuramento per ogni testimonio giurato nel termine si fa così :

Die in Curia Episcopali N. testis citatus (se è giudizio sommario , si dice *productus*) *medio juramento tactis &c. juravit de veritate dicenda super articulis , super quibus &c. N. Cancellarius* . E nel principio dell'esame alla parola *testis citatus , relatus &c.* si aggiunge, in termino *juratus* , se è giudizio ordinario ; e se è sommario, si aggiunge *juratus* alla parola *productus* . E così si pratica . Finito l'esame , si fa la pubblicazione, o si rinnova , se fu fatta prima , quantunque col fatto poi non fosse stato pubblicato l'esame .

Accade alle volte , che prima del termine una delle Parti si grava del decreto in qualche incidente della causa , e ne produce il rimedio , che si dice , *contrario imperio* , cioè di rinvocarsi il decreto *contrario imperio* . Ed in tal caso , se il gravame sussiste , il Giudice , *suspense decreto lato sub die . . .* (cioè il decreto , di cui la Parte si grava) , ordina quello , che stima di giustizia : qualora non sussista , si dice , *quod stat in decisis in decreto lato sub die* e dovendosi venire al decreto di termine , si soggiunge : *Ac proinde procedatur ad ulteriora , quæ incumbunt , & super his inde deductis infra quatuor dies audiantur Partes* .

Pub-

(a) Presso Riccio *loc. cit.* n. 33. §. *Sed melius* .

Pubblicazione nella Causa.

Al termine succede la pubblicazione per la percontazione degli atti. Nel foro ecclesiastico si pratica di dire; *intimetur ad publicandum*; e dopo il biduo *fiat publicatio cum termino juris ad examen, & acta percontandum*, che sarebbe il biduo; affinchè prima di pubblicarsi effettivamente l'esame; cioè *ante didicita testificata*, possano per giusta causa; come si è detto di sopra, esaminarsi altri testimonj. Controvertono i Dottori; se questa pubblicazione sia così essenziale; che senza vizio di nullità possa omettersi; quando non si son fatte pruove; o le pruove si son fatte per iscritture. Nel foro ecclesiastico; dove si osserva una maggiore esattezza d'ordine, io l'ho praticato. Del resto in questi casi non entra nè pubblicazione; nè ripulsa; e questa è la pratica recente del foro; che attesta anche Moro (a). Sicchè si spedisce la sola monizione per la spedizione della causa.

Ma facendosi l'esame, ed essendosi precedentemente le Parti nella citazione *ad testes* protestate di ripulsare i testimonj colla solita protesta; *reservat repulsam &c.*; si accorda la ripulsa; o sia il termine della ripulsa colla solita formola; *concedatur petita repulsa cum termino juris*. Questo termine in quanto alla legge comune è arbitrario al Giudice, e così per lo passato almeno si è praticato nel foro ecclesiastico (b). Il qual termine
cor-

(a) Tom. 1. cap. 66. pag. 273. n. 9.

(b) Ventriglio *Tit. de Repulsa annot.* 32. n. 2., Riccio P. 3. cap. 19. n. 6.

corre *de momento ad momentum*, giusta l'espressione del foro, onde i testimonj debbono nel termine citarsi, giurare, ed esaminarsi: altrimenti non possono più riceversi, perchè la ripulsa è odiosa, & *odia sunt restringenda*, giusta la disposizione del Cap. *Odia*, de *Regulis juris in VI.* e perciò il termine deve essere breve, e corre *de momento ad momentum*, procedendosi strettamente (a). Si legge, che nella G. C. della Vicaria una volta fu deciso, che i testimonj citati in termine della ripulsa si esaminassero fuori del termine, e l' decreto fu confermato dal S. R. C., come riferisce de Marinis (b), e Petra (c) pel Rito 73., dove si legge di non potersi ricevere fuori del termine i testimonj, *nisi justa causa*. Muscatello (d) per conciliare questo Rito colla Regola generale di legge, che il termine della ripulsa è odioso, dice che i testimonj citati in termine della ripulsa si possono esaminare dopo il termine ad istanza di quello solamente, che vuol comprovare i detti de' testimonj esaminati a sua istanza nel termine delle prove. Poichè chi cerca di comprovare i detti de' suoi testimonj, non offende nè l'avversario, nè i di lui testimonj; ma si difende solamente contra l'eccezione dell'avversario. Onde la ripulsa in questo caso non si dice odiosa, anzi si dice favorevole, riguardando la causa principale piuttosto, che la ripulsa, e lo

stes-

(a) Muscatello *Gloss. momentum*, v. 13. & 14., Riccio *loc. cit.* cap. 19. pag 84. n. 5.

(b) *Ad reverter. dec.* 262. n. 5.

(c) *Rit.* 73. n. 7.

(d) *Glossa Momentum* n. 15.

stesso dice Riccio (a). *Jure communi* ancora la ripulsa si concede sino alla conclusione (b).

Jure Regni però per la Prammatica XI. *de ord. Jud.* fra otto giorni dopo notificata la pubblicazione si può cercare la percontazione degli atti, e fra otto altri giorni seguenti si può domandare la ripulsa, o almeno nel giorno immediatamente seguente a' suddetti otto giorni data a percontare. Il termine poi della ripulsa è la metà del primo termine dato per le pruove, onde si dice nel decreto: *Detur, prout datur, medietas primi termini super petita repulsa*; e se anche si concedesse la ripulsa *cum termino juris*, significherebbe lo stesso. E gli articoli della ripulsa si debbono vedere dalla Parte contraria dopo d'essersi osservati dal Giudice. Poichè se sono *impertinenti*, cioè se contengono cosa contraria agli articoli dell'avversario, ed alle pruove fatte nella causa principale, non si possono ammettere; sicchè il Giudice ordina, che *recipiantur articuli, exceptis articulis*. . . (cioè gli articoli impertinenti), & *expediatur citatio tertium examinandorum, requisita Parte ad videndum eorum juramenta*. Ed esaminandosi il testimonio, si dice nel principio della deposizione *testis citatus, relatus &c.*, & *cum juramento tactis &c.*, *interrogatus super articulis ad repulsam presentatis per* . . . *in causa civili, quam habet in hac Curia cum* . . . & *primo super primo articulo &c.* E fatto l'esame, si fa la pubblicazione colla solita formola: *Fiat publicatio depositionum testium ad repulsam in forma*, non per altro, se non perchè si diano gli atti

(a) P. 3. cap. 19. n. 40.

(b) Muscatello P. 6. Gloss. Momentum pag. 85. n. 3.

atti a percontare , non potendo competere alcun gravame contra il decreto di pubblicazione dell' esame fatto a ripulsa . Vedi sopra la materia della ripulsa de Rosa in *Prax. P. 1. in pr. inst. ord. Jud. cap. 6. pag. 257. n. 18.* , Riccio *P. 3. cap. 19. n. 2. §. Sed in M. C. V.* , Moro *Tom. 1. cap. 7. pag. 275. ad 287.* E se al minore, alla Chiesa, o ad altra persona privilegiata possa competere restituzione *in integrum* avverso la pruova non fatta nel termine della ripulsa, vedi de Rosa *loc. cit. n. 24.*, e Riccio *loc. cit. cap. 19. n. 6. ad 9.* Ho detto parlando dell' esame de' testimonj, che s' interrogano *cum juramento tactis &c.*, cioè *tactis scripturis*: e questo s' intende de' testimonj tanto laici, quanto ecclesiastici, i quali prestano il giuramento *tacto pectore*, come il Vescovo, o il Cavalier di Malta *tacta Cruce*, ne' contratti solamente, o in altri atti *inter vivos*.

Conclusione nella Causa,

Nel foro laico non si usa di farsi la conclusione, che nel foro ecclesiastico si usa per una formalità Canonica . Poichè essendo l' oggetto della conclusione di chiudere alle Parti la pruova e potendosi oggi le scritture presentare sino alla sentenza, come si è detto di sopra, la conclusione si riduce ad una mera solennità d' ordine: sicchè non chiude la pruova per l' accesso del Giudice (a). E così indubitatamente si pratica nel foro ecclesiastico . E nel foro laicale, per non darsi luogo alla ripulsa, e ad altri rimedj, che servirebbero a dif-

(a) Riccio *P. 3. cap. 36. pag. 117. n. 6.*

differire il giudizio , si usa , mentre è in espedi-
 zione la causa , cioè compilato già il giudizio , d'ordinarsi l'accesso , o sia l'oculare ispezione del Giudice , chiamata il miglior testimonio della legge , *utpote tamquam species probationis infallibilis , non subjecta falsitatibus , & alterationibus , quibus subjacent aliæ species , de quibus infra , dum rei veritatem oculis propriis Judex inspicere potest ,* dice il Cardinal de Luca de *Judic. disc. 24. n. 1.* Avverte però egli ne' num. 2. e 3. seg. , che quantunque questa specie di pruova molte volte convenga nelle cose , che dipendono dall'evidenza , o sia dall'aspetto delle cose medesime , come specialmente nelle questioni di confini , o servitù ; pure *nimum circumspecte per probos , & Dei timoratos Judices in hoc procedi debet , ac solet , id non decernendo , nisi quando præcisa necessitas exigat ; quia nempe testium , & scripturarum probationes , vel tabulæ , seu mappæ geographicæ sufficientem informationem non præbeant ob eorumdem testium , vel peritorum , ipsarumque mapparum contrarietatem , vel diversitatem .* E quantunque pure cessi ogni motivo d'ingiustizia , quando l'una , e l'altra parte cerchi l'accesso ; avverte nondimeno nell'istesso luogo , che non debba farsi , se non *se in vero casu subsidii ;* e ne assegna la ragione , *vel quia Partium instantia , quæ apparenter spontanea , vel voluntaria sit , revera tamen potius coacta dicenda venit ex illa vi , quam nostri dicunt interpretativam , dum Judice ostendente id desiderare , Partes ad ejus benevolentiam captandam id petunt ; vel quia Partibus id suggerunt ad proprium turpe lucrum proprii causidici , & defensores , quibus extoriationum potius nomen , vel attributum congruit .*

Nel caso di ordinarsi l'accesso , se si ordina dal
 Giu-

Giudice *ex officio*, perchè forse in vista degli atti non può decidere la causa senza la pruova per oculare ispezione, o ad istanza di tutte e due le Parti, si dice nel decreto, *sumptibus utriusque Partis*: se si vuole da una Parte solamente, si dice, *sumptibus petentis in damnum succumbentis* (a). Della necessità di ordinarsi l'accesso *ex officio* ebbi io stesso la pruova una volta, appena che cominciai a giudicare, in una causa di nullità di transazione colla promessa della servitù *altius non tollendi*. Poichè avendo ritrovato compilato il processo, ed in spedizione, senza potersi altrimenti risolvere il giudizio di detta nullità, che coll' oculare ispezione, con decreto dissi: *Citra præjudicium jurium Partium fiat accessus super faciem loci sumptibus utriusque Partis ad instructionem mentis Curie; quo accessu facto, procedatur ad expeditionem causæ &c.* La formola poi ordinaria di decretare si è: *Fiat accessus super faciem loci sumptibus . . . cum interventu Reverendissimi Domini Vicarii Generalis, Partium, & Peritorum: ac proinde Partes ipsæ in biduo concordent in electione Peritorum, vel dent listam suspectorum ad finem eligendi non suspectos; alias eligantur per Curiam. & in eodem termino faciant depositum dietarum.* E si fa l'elezione de' Periti non altrimenti, che si pratica per l'elezione de' Periti ad apprezzare la roba eseguita, come si è detto nel Libro Primo Cap. II. del Giudizio esecutivo. E notificato il decreto alle Parti, ed ai Periti eletti, si stabilisce il giorno, e l'ora dell'accesso da farsi, e si replica il decreto: *Fiat accessus pro die . . . & hora . . . destinatis*; e si fa la citazione, o sia

Parte I. S la

(a) Riccio *loc. cit.* n. 3. & 4.

la monizione colla solita formola: *Moneantur Partes &c.* alle Parti, ed ai Periti, *ad interessendum super faciem loci die. . . . Et hora . . . destinatis, & ad informandum cum juribus suis, & advocatis, ac ad videndum jurare testes*, se mai si hanno da esaminare i testimonj sulla faccia del luogo (a), i quali si esaminano previa la citazione, ma senza termine, e senza farsi poi pubblicazione dell'esame, valendo per pubblicazione la percontazione, che faranno le Parti degli atti dopo l'accesso. Altrimenti *actus invalidus reputatur, potissime quia ibidem testes informati, vel Periti (quando ita subjecta materia exigit) examinari solent, ideoque necessaria pariter est Partium citatio ad videndum eos jurare*, ben' insegna il citato Cardinal de Luca *disc. 24. de Judiciis*, e Riccio *P. 2. cap. 36. n. 2.*

E compita finalmente l'opera dell'accesso, si fa la relazione da' Periti, o la dichiarazione giurata presso gli atti della causa colla distinzione dell'accesso fatto coll'intervento del Giudice, e delle Parti, e de' loro rispettivi Avvocati, e di quello, che han fatto, ed osservato; la quale si notifica poi alle Parti medesime, come si è detto nel prefato Libro Primo Cap. II. parlandosi come sopra del Giudizio esecutivo, e si danno gli atti nuovamente a percontare.

Monizione.

Nel foro laico, dove non si usa di fare la citazione *ad sententiam* col termine perentorio, si usa di unirsi insieme la monizione *ad allegandum*, e la

(a) Riccio *loc. cit. n. 2, & 8.*

e la citazione *ad sententiam*. Sicchè si spedisce quest'atto dell'istessa forma, che ho detto in fine del Giudizio sommario: e circonducendosi per lo scorso del mese, quando gli atti non siano stati presso del Giudice, come ivi pure ho detto, si rinnova. Lo stesso, cioè di unirsi insieme questi due atti di monizione *ad allegandum*, e di citazione *ad sententiam*, si può praticare anche nel foro ecclesiastico, colla sola distinzione di assegnarsi il termine perentorio per la sentenza definitiva; sicchè si potrebbe fare dell'istessa maniera la monizione *ad allegandum*, col soggiungersi, & *infra dies . . . peremptorie compareant ad audiendum tenorem definitive sententiæ*, Deo dante, proferende. Ma per procedersi con maggior ordine suole spedirsi separatamente l'una dall'altra. La prima cioè della forma, che siegue: *Moneantur Partes, ut in biduo compareant ad dicendum quidquid, & allegandum in jure, & in facto, ore tenus, & in scriptis, quoniam causam, de qua in actis, justitia mediante, expedire intendimus*; affinchè le Parti possano allegare. E la seconda della forma, che siegue: *Quoniam Episcopalis Curia . . . intendit causam, de qua in actis, expedire; ideo citentur, moneantur, & requirantur Partes, ut infra dies . . . peremptorie compareant ad audiendum tenorem definitive sententiæ, Deo dante, proferende; alias &c.* Ed ordinariamente suole aggiungersi anche il giorno preciso, onde si dice, *infra dies . . . & signanter die . . . currentis Mensis . . . hora solita causarum matutina ad audiendum &c.*, altrimenti *jure Canonico* la sentenza sarebbe nulla. E la ragione si è, perchè nel foro ecclesiastico si citano le Parti a venire di persona a sentir la sentenza; onde si dà un termine breve,

ordinariamente di quattro, o cinque giorni, affinchè le Parti non siano obbligate di assistere in tutto il mese continuamente alla portiera del Giudice per intervenire alla lettura della sentenza. E così si pratica generalmente ne' Tribunali ecclesiastici.

C A P O VII.

Della Sentenza definitiva.

IL tenore della Sentenza definitiva nel foro ecclesiastico si concepisce del tenore, che siegue:

Nos . . .

Christi nomine invocato, pro Tribunali sedentes, & solum Deum, & justitiam prae oculis habentes, in causa, & causis, quae primo, & in prima, (se è in seconda istanza in grado di appellazione, si dice in secunda, e se è in terza istanza, in tertia) seu alia veriori coram nobis versae fuerunt. & vertuntur, instantia inter . . . actorem ex una, & . . . reum conventum parte ex altera, de & super . . . , rebusque aliis in actis latius deductis; visis . . . , consideratis de jure, & de facto considerandis, monitione ad allegandum, & citatione ad sententiam expeditis; visis denique omnibus oretenus, & in scriptis deductis, & allegatis, per hanc nostram, quam in his scriptis definitivam proferimus sententiam, dicimus, decernimus, pronunciamus, & definitive sententiamus, praefatum . . . reum conventum, ut ex actis, fore, & esse absolvendum, prout absolvimus ab impetitis, o ab observatione judicii, come si è detto di sopra. Se la sentenza è di Patronato, si dice: Juspatronatus spectavisse & spectare ad . . . ; ac proinde . . . nominatum,

rum, & presentatum fore; & esse instituendum; prout instituimus; ad Beneficium: . . ., bullasque ad ejus favorem fore, & esse expediendas, prout expedi man- damus. Se il Fondatore abbia voluta qualche qua- lità nel presentato, si aggiunge, *habentem qualita- tem &c.* Se è di Patronato in quanto all'istituzio- ne del presentato dal Patròno, che si ritrova in possesso di presentare, non essendovi controversia di petitorio per la spettanza, si dice * semplice- mente, *N. uti presentatum a . . ., qui reperitur in quasi possessione presentandi, fore & esse instituendum prout &c.* Se è artato, si dice, *uti artatum, seu passivè vocatum a fundatore &c.* Se si condanna, si dice, *fore, & esse condemnandum, prout condemna- mus ad restituendum, oppure ad relaxandum, secon- do i diversi giudizj istituiti: neutram Partem ad expensas condemnando; se si assolve dalle spese; oppure victum victori ad expensas condemnando, qua- rum taxam nobis; vel cui de jure in posterum re- servamus, se si condanna alle spese.* E se, chi si condanna alle spese, comparisce temerario litigan- te da qualche parte del giudizio, come per esem- pio dalla produzione di qualche scrittura, o istru- mento, si dice *ad expensas condemnando a die pro- ductionis instrumenti.* E per la condanna, o assolu- zione delle spese mi rimetto a quello, che ho scritto in fine del Capo II. di questo Terzò Libro, parlando della persona dell' Attore. *Et ita dicimus, decernimus, pronunciamus, & definitive sententiamus, non solum præmisso, sed omni meliori modo &c.* Ita pronunciaui ego U. J. D. . . . E si fa poi dal Can- celliere la pubblicazione della sentenza colla solita formola: *Lecta, lata, & promulgata fuit præsens defi- nitiva sententia per . . ., Curia pro Tribunali seden-* te,

ordinariamente di quattro, o cinque giorni, affinchè le Parti non siano obbligate di assistere in tutto il mese continuamente alla portiera del Giudice per intervenire alla lettura della sentenza. E così si pratica generalmente ne' Tribunali ecclesiastici.

C A P O VII,

Della Sentenza definitiva.

IL tenore della Sentenza definitiva nel foro ecclesiastico si concepisce del tenore, che siegue:

Nos . . .

Christi nomine invocato, pro Tribunali sedentes, & solum Deum, & justitiam prae oculis habentes, in causa, & causis, quae primo, & in prima, (se è in seconda istanza in grado di appellazione, si dice in secunda, e se è in terza istanza, in tertia) seu alia veriori coram nobis versae fuerunt & vertuntur, instantia inter . . . actorem ex una, & . . . reum conventum parte ex altera, de & super . . . rebusque aliis in actis latius deductis; visis . . . , consideratis de jure, & de facto considerandis, monitione ad allegandum, & citatione ad sententiam expeditis; visis denique omnibus ore tenus, & in scriptis deductis, & allegatis, per hanc nostram, quam in his scriptis definitivam proferimus sententiam, dicimus, decernimus, pronunciamus, & definitive sententiamus, praefatum . . . reum conventum, ut ex actis, fore, & esse absolvendum, prout absolvimus ab impetitis, o ab observatione judicii, come si è detto di sopra. Se la sentenza è di Patronato, si dice: Juspatronatus spectavisse & spectare ad . . . ; ac proinde . . . nominatum,

tum, & presentatum fore; & esse instituendum, prout instituimus; ad Beneficium: . . ., bullasque ad ejus favorem fore, & esse expediendas, prout expediri mandamus. Se il Fondatore abbia voluta qualche qualità nel presentato, si aggiunge, *habentem qualitatem &c.* Se è di Patronato in quanto all'istituzione del presentato dal Patròno; che si ritrova in possesso di presentare; non essendovi controversia di petitorio per la spettanza, si dice * semplicemente, *N. uti presentatum a . . ., qui reperitur in quasi possessione presentandi, fore & esse instituendum prout &c.* Se è artato, si dice, *uti artatum; seu passivè vocatum a fundatore &c.* Se si condanna, si dice, *fore, & esse condemnandum, prout condemnatum ad restituendum, oppure ad relaxandum, secondo i diversi giudizj istituiti: neutram Partem ad expensas condemnando; se si assolve dalle spese; oppure victum victori ad expensas condemnando, quarum taxam nobis; vel cui de jure in posterum reservamus, se si condanna alle spese.* E se, chi si condanna alle spese, comparisce temerario litigante da qualche parte del giudizio, come per esempio dalla produzione di qualche scrittura, o istrumento, si dice *ad expensas condemnando a die productionis instrumenti.* E per la condanna, o assoluzione delle spese mi rimetto a quello, che ho scritto in fine del Capo II. di questo Terzo Libro, parlando della persona dell' Attore. *Et ita dicimus, decernimus, pronunciamus, & definitive sententiamus, non solum præmissò, sed omni meliori modo &c.* Ita pronunciai ego U. J. D. . . . E si fa poi dal Cancelliere la pubblicazione della sentenza colla solita formola: *Lecta, lata, & promulgata fuit præsens definitiva sententia per . . ., Curia pro Tribunali sedente,*

te, & per me infrascriptum Cancellarium rogata, & stipulata in Curia Episcopali . . . hodie die . . . Mensis . . . Anni . . . presentibus . . . testibus adhibitis, atque vocatis, & in fidem &c.: Ego . . . Cancellarius stipulavi. E se vi sono presenti le Parti, si aggiunge, *presentibus* . . . Ed essendo controversia fra' Dottori, se in caso di gravame il termine dell'appellazione cominci a correre dal giorno della scienza, o dal giorno della notificazione della sentenza, perciò essendo presenti le Parti alla pubblicazione, & lettura della medesima, *tutior erit practica, quod in lectura sententia dicatur presentibus Partibus &c., ac eis per nos dicta sententia judicialiter notificata*, dice Muscatello *P. 1. Gloss. Potest, pag. 302. n. 13. in fine*. E se la sentenza si è fatta *in contumaciam*, deve assolutamente notificarsi alla Parte contumace. Vedi Muscatello *loc. cit.*

Non di rado accade nel caso detto di sopra dell'istituzione a qualche Beneficio di Patronato, che non essendovi controversia di petitorio, si procurano le nomine di pretesi Patroni, che non furono mai in possesso di presentare, nè costa di esser tali; ed ammettendosi le loro presentazioni senza riserva nella sentenza dell'istituzione, resterebbero nel possesso di presentare in altre vacanze. Io in questo caso per non indurre pregiudizio ai Patroni legittimi ho data l'istituzione nella forma detta di sopra al presentato da que', che erano in possesso, e per gli altri, che non erano in possesso, ho soggiunto nella sentenza: *Salva provisione facienda super aliis presentationibus factis a . . ., Partibus plenius auditis*. Ed in quanto all'artazione è da riflettersi, che quantunque artato *de jure*

si

si dica il chiamato passivamente, come sopra: pure il Tribunale Misto, seguendo la più benigna interpretazione di molti Canonisti, con suo Appuntamento, o sia dichiarazione sull' *Art. 3. del Cap. 4.* dell' ultimo Concordato addì 23. di Agosto dell' anno 1753. spiegò, che artato al Beneficio, che richiede in se l'ordine, si debba intendere anche il presentato da' Patroni, benchè dal Fondatore non passivamente chiamato, di qualunque natura il Patronato fosse; onde non sia obbligato al servizio triennale della Chiesa, come gli altri ordinandi, coll' espressa limitazione però, che il presentato debba esser del sangue, e della parentela del presentante, e non già estraneo, giusta le parole dell' Appuntamento suddetto. Il quale parlando della dispensa de' requisiti agli Ordini, non toglie a Patroni la libertà di presentare l' estraneo in esclusione di quello del sangue, quando non osti la fondazione, che forse prescriva di doversi presentare certo genere di persone, come in tante fondazioni si vede ordinato.

Se la condanna cade anche sulle migliorazioni, si aggiunge nella sentenza, *una cum meliorationibus*. Se si hanno da pagare le migliorazioni, si dice, *solutis meliorationibus*. Se si tratta anche dell' interesse, e questo è convenuto nell' istromento, si dice, *una cum interesse; ac proinde fiat calculus*; e di poi inteso il reo condannato, si fa il calcolo, e qualora se ne cerchi la revisione, si dice, *revidetur calculus*; e riveduto poi, e notificato nella maniera, che si è detta nel Primo Libro circa la revisione della tassa, si dice, *calculus firmus remaneat pro summa ducatorum* Se

la condanna riguarda anche l'interesse non convenuto, si dice, *una cum interesse liquidando a die . . .*. Se si condanna al prezzo, si dice *ad pretium liquidandum*. Se la condanna riguarda i frutti, si dice, *una cum fructibus liquidandis a die . . .*, cioè *a die litis contestate*, oppure *a die contractus*, secondo la diversa qualità del contratto; specialmente nel caso dell'enormissima lesione, cioè della lesione *ultra bessem*, o sia oltre due terze parti del prezzo, in cui essendo nullo il contratto, entra la condanna de' frutti *a die contractus*. Ed in fine della sentenza in questi casi si dà termine ordinario per la liquidazione, e si dice, *pro qua liquidatione in biduo audiantur Partes*. e talora si dice, *capiatur summaria informatio* (a), secondo il prudente arbitrio del Giudice: e si compila il termine sopra la liquidazione, e si fa la liquidazione con un nuovo giudizio, coll'esame de' testimoni, e colla produzione delle scritture, colla pubblicazione, col termine della ripulsa, e con tutti gli atti del giudizio ordinario, se il termine sarà ordinario; o del sommario, se il termine sarà sommario. E poi con altra sentenza, si dice: *Interesse liquidari ordinatum in sententia sub die . . . fore, & esse liquidandum, prout liquidatur, ad rationem ducatorum . . . pro centenario*. O se sono frutti, si dice, *fore, & esse liquidandos ad rationem . . . prout liquidantur a die . . . , & ad rationem annuorum duc.* . . . E se, chi è condannato alla restituzione de' frutti, fosse creditore per altro verso, cioè come per esempio di terze di Capitale, si aggiun-
ge

(a) Moxo Tom. 1. cap. 10. n. 2.

ge nel decreto della liquidazione de' frutti, *qui cedant in extinctionem tertiarum debitarum pro Capitali ducatorum . . .* Vedi de Rosa in *Prax. Civil. decret. cap. 12. pag. 174. & 175. n. 119. 124. 127. 128. & 129.*, & in *pr. inst. ord. Jud. P. 1. cap. 7. pag. 266. n. 2. ad 6.* Io ne' casi di doversi pagare frutti, o annualità, e'l giudizio è stato spedito colle sole scritture senza termine, e sommariamente per la modicità della summa, ho detto in fine del decreto, *fructus, o annualitates pro tempore, & quantitate liquidandas, senza ordinare termine per la liquidazione, nè calcolo per le annualità, affin di potersi fare tralle Parti una liquidazione, o un calcolo amichevole senza dispendiarle con un nuovo giudizio.* E riferisce Moro (a), che nell'anno 1752. nella causa fra D. Giovanni Costanzo Caracciolo, e'l Duca di Spezzano il S. C. commise la liquidazione de' frutti alla Regia Udienza Provinciale soggiungendo nella sentenza definitiva: *Committimus Regie Audientie Provinciali, que eligat duos peritos Partibus non suspectos, a quibus recognito loco, & requisitis Partibus in scriptis referatur, quos fructus singulis annis a die litis contestatae dederit, vel dare potuerit supradicta portio relaxanda ad finem providendi.*

CA-

(a) Loc. cit. n. 2.

C A P O VIII.

Del Giudizio delle Nullità.

LE nullità *jure communi* si possono proporre per *viam actionis* fra 30. anni, perchè tutte le azioni, che la legge chiama azioni *perpetue*, fra 30. anni si prescrivono; per *viam exceptionis* sempre, per la regola di legge, che le eccezioni chiamate dalla legge *perpetue* non si prescrivono mai: onde desumono i Dottori la massima, che, *que sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. Vedi Pellegrino in *Praxi* P. 3. sect. 1. pag. 242. n. 58. e 59., dove porta molte limitazioni della regola generale di legge n. 60. ad 69. *Jure Regni* o si propongono avverso il decreto interlocutorio, sia semplicemente tale, sia che abbia forza di definitivo; o avverso il decreto definitivo. Nel primo caso si debbono proporre fra sei giorni, nè dopo i sei giorni si ammettono, ancorchè siano notorie, o proposte per *viam exceptionis*, e l' decreto abbia forza di definitivo, perchè il gravame è sempre riparabile col decreto definitivo nella decisione della causa principale, come rapporta il Reggente de Rosa essere stato deciso dal S. R. C., essendo egli aggiunto nella causa (a). E questo termine comincia a correre dal giorno seguente a quello della notificazione del decreto *de momento ad momentum*, computandosi nel termine anche i giorni festivi, o siano *continui*, e non

(a) P. 2. in *sec. inst. Judic. ordin. cap. 3. pag. 314. n. 11. ad 15.*

non i giorni *utili* solamente, o siano giuridici (a). E così si pratica indubitatamente (b), abolito dall'uso del foro la questione, che prima vi era, di cui parla lo stesso Reggente de Rosa (c), se si dovessero nel termine computare il giorno stesso della notificazione, e'l giorno seguente, o l'ultimo, essendo festivi. Presentate poi le nullità fra sei giorni, si possono aggiungere altre nullità fra sei altri giorni dopo i primi sei (d); onde si usa in fine delle prime nullità proposte aggiungere, *cum potestate addendi &c.* Ed o siano nullità da decreto interlocutorio, o nullità da decreto definitivo, si debbono proporre *per capita*, giusta la forma, che si può vedere presso Moro (e).

Nel secondo caso di proporsi le nullità da decreto definitivo, si dee distinguere. O si propongono *per viam actionis*, o *per viam exceptionis*. Se *per viam actionis*, cioè dicendosi di nullità del decreto definitivo prima dell'esecuzione del medesimo, si debbono proporre fra dieci anni, affinché le liti non si eternino, e'l dominio delle cose non sia *in suspenso*, giusta la frase del foro. Se *per viam exceptionis* ad impedire l'esecuzione della sentenza, essendo notorie *ex iisdem actis emergentes*, in qualunque tempo (f). Ma Moro (g) dice di non aver mai veduto, o letto esempio di es-

(a) De Rosa *loc. cit.* n. 11., Moro *Prat. Civil. Tom. 2. cap. 20. pag. 192. n. 15.*

(b) Moro *loc. cit.* n. 15. & 16.

(c) *Loc. cit.* n. 11.

(d) Moro *loc. cit. pag. 194. n. 18.*

(e) *Loc. cit. pag. 194. e 195. n. 19.*

(f) De Rosa *loc. cit. n. 12. ad 14.*, Moro *loc. cit. pag. 183. e 189. n. 7. ad 12.*

(g) *Loc. cit. n. 7.*

versi proposte le nullità *per viam actionis* nel decennio ; e l'uso poi del foro ha interpretate le Prammatiche di doversi proporre le nullità ugualmente dal decreto definitivo ; che dall'interlocutorio fra sei giorni ; com'egli attesta (a). E quando siano notorie le nullità, vedi de Rosa P. 2. in *sec. inst. ord. Jud. cap. 3. pag. 314. n. 13.* : Proposte le nullità ; se costano dagli atti medesimi , si discutono senza termine ; se dagli atti non costano ; e si dica di nullità *per viam actionis* , che abbia bisogno di pruova estrinseca ; si dà termine . Vedi de Rosa in *Prax. Civil. decret. P. 2. in sec. inst. ord. Jud. cap. 3. pag. 316. n. 35.*

La formola poi del decreto è diversa secondo i diversi casi : Se le nullità non si debbono ricevere , perche proposte forse dopo i sei giorni , si dice : *Non recipiantur nullitates ;* oppure *exsequatur decretum, non obstantibus nullitatibus propositis .* Se vi sia controversia di doversi , o no ricevere , e si vogliano poi ricevere ; si dice : *Recipiantur nullitates , et procedatur ad earum discussionem .* Se le nullità sono calunniose , si dice : *Recipiantur nullitates , etiam attento ipsarum tenore .* Proposte legittimamente , e discusse , si dice , *Nullitates obstare , o non obstare ,* secondo la sussistenza , o insussistenza di esse ; oppure *primam , o secundam Ec. Ec. nullitatem obstare ,* secondo la sussistenza di quelle sole nullità , che ostano , venendo con questo decreto tacitamente ributtate le altre insussistenti . Vedi de Rosa *loc. cit. pag. 316. n. 33. ad 36.*

, CA-

(a) Moro *Prat. Civil. Tom. 2. cap. 20. pag. 193. n. 17.*

CAPO IX.

Del Giudizio dell' Appellazione .

NOn appellandosi dalla sentenza definitiva , la sentenza passa in cosa giudicata , la lite si dice finita , e perciò dal Giudice ad istanza della Parte senza citazione s'interpone il decreto : *Visis actis , superscripta sententia definitiva sub die . . . fol. . . . fuit declaratum , prout ipsa Curia declarat , sententiam latam ob. lapsum fatalium fecisse transitum in rem judicatam ; ac proinde sententia predicta exequatur ; pro cujus executione &c.* , dicendosi in fine del decreto quello , che dee farsi per l'esecuzione della sentenza . Ma trattandosi dell'erede , è sempre necessaria la citazione precedente (a) .

Nell'appellazione *jure Canonico* si han da considerare tre termini , il primo a proporre l'appellazione , il secondo a dimandare gli Apostoli , o sia la copia del decreto , il terzo a proseguire l'appellazione . Il termine a proporre l'appellazione , o sia ad appellare , è di dieci giorni , i quali dovrebbero cominciare a correre dal giorno stesso della notificazione del decreto (b) ; ma in pratica si osserva , che comincia a correre dopo il giorno della notificazione ; e questo è l'uso del foro anche ecclesiastico , correndo poi il termine di dieci giorni continuamente , ancorchè fossero
gior-

(a) De Rosa P. 2. in sec. inst. ord. Jud. cap. 1. pag. 269. n. 7.

(b) Pellegrino in Prax. Civil. P. 3. sect. 1. pag. 243. n. 75. & 76. , Morelli in Manud. ad Prax. Crimin. §. 12. n. 84. & 85.

giorni festivi, cioè *de momento ad momentum* (a); onde si chiamano giorni *continui*, non giorni *utili*, giusta la distinzione, che i Dottori fanno (b). Perciò i detti giorni si chiamano *fatali*: e potendosi appellare anche in giorno festivo, se l'ultimo giorno è festivo (c), il termine pure corre, e così in pratica si osserva (d).

Il secondo termine a dimandare gli *Apostoli* è di trenta giorni. Questa parola *Apostoli* deriva dal greco *Αποστολή*, cioè *missio*, perchè significa *missionem ad Superiorem*; ed anticamente gli *Apostoli* erano lettere chiamate *dimissorie*, colle quali il Giudice appellato dimetteva dalla sua giurisdizione a quella del Giudice superiore l'appellante, ed in oggi in luogo degli *Apostoli* si dà la copia del decreto, che se non si vuol dare dal Giudice appellato, si dimanda *per atto pubblico*, per presentarsi al Giudice *ad quem*, cioè a quello, a cui si è appellato. Questi *Apostoli* si cercano fra trenta giorni, i quali corrono, almeno per comune stile, e consuetudine di tutti i Tribunali ecclesiastici, dal giorno dell'interposizione dell'appellazione, non già dal giorno della notificazione della sentenza, che che abbiano detto altri, e pure *de momento ad momentum* (e). Questi dunque sono gli *Apostoli*, & non intelligas de *Apostolis* Petro, & Paulo, dice la Glossa in Cap. Cordi, verb. *Pecatus* Apo-

(a) Moro *Prat. Civil. Tom. 2. cap. 12. §. 1. pag. 18. n. 4. & 5.*, Gonzalez in *Comm. ad Decretal. Tom. 2. tit. 27. pag. 539. n. 5.*

(b) Pellegriano *loc. cit. n. 76. ad 80.*

(c) Muscatello *lib. 2. P. 1. Gloss. Possess. n. 40. & 41.*

(d) Riccio Pepoli *Prat. Eccles. cap. 99. n. 9.*

(e) Pellegriano *loc. cit. pag. 245. n. 102. vers. Et non petantur*, & 103., Riccio Pepoli *Prat. Eccles. cap. 99. n. 13.*

Apostolos, de appell. in VI. E questi Apostoli si cercano ordinariamente nell'istessa istanza dell'appellazione, la quale perciò suol concepirsi nella maniera, che siegue; In *Episcopali Curia* . . . *comparet* . . . *dicens se habuisse notitiam per dictam Curiam fuisse latam sententiam definitivam* (oppure *decretum vim definitivi habens*, se è decreto interlocutorio, che ha forza di definitivo) *ad favorem* . . . *contra ipsum comparentem super* . . . , *de qua sentiens se gravatum*, & *lesum cum r. appellat*, & *aeque principaliter de nullitate dicit ad* . . . *Petit proinde Apostolos semel, bis, tertio, instanter, instantius, & instantissime*; & *quatenus haec appellatio non admitteretur, quod non credit, ab illius non admissione, ac processu iterum provocat, & appellat toties &c.*, *protestans, quod haec appellatio ultimo loco remanere debeat, & illa pendente nil innovari; alias de nullitate, & attentatis protestatur, offerens offerenda, omni meliori modo &c.*

Il terzo termine a proseguire l'appellazione è di un' anno, e per causa legittima d'impedimento è di un biennio, quale scorso, s' intende deserta l'appellazione, giusta il *Cap. Cum sit Romana, de appellatione*, e la *Clementin. Sicut, de appellat. in VI. in fine*; il quale anno, o biennio a proseguire l'appellazione consiste in accudire al Giudice appellato, ed aver la copia della sentenza, e dell'appellazione interposta, a presentarla al Giudice *ad quem*, ad esibire, e notificare l'inibitoria del detto Giudice *ad quem*, o sia del Giudice superiore, a ricevere la copia degli atti, a presentarla al Giudice *ad quem*, ed innanzi all'istesso Giudice far citare la Parte appellata; non già a finire la causa, perchè sarebbe lo stesso, che
im

imporre legge al Giudice superiore (a). Il quale termine però si può abbreviare dall' istesso Giudice appellato, anche non cercati ancora gli Apostoli, e può dichiararsi deserta l'appellazione, passato il termine prefisso dal Giudice, anche non passati i trenta giorni stabiliti dalla legge a dimandare gli Apostoli, giusta il Testo nella *Clementin. Quamvis, de appellationibus*, nel *Cap. Oblate, de appellationibus*, e nel *cit. Cap. Cum sit Romana, de appellat.*, come da quelle parole di detto *Cap. Nisi forte Iudex, a quo appellatum fuerit, secundum locorum distantiam, & personarum, & negotii qualitatem, recisius tempus fuerit moderatus* (b). Sicchè sotto l'istanza dell'appellazione s'interpone il seguente decreto: *Reverendissimus Dominus . . . appellationem admisit, & supradicto . . . appellanti statuit terminum dierum . . . ad recipiendum Apostolos, vel ejus loco copiam sententie late, aut processus aliorum dierum . . . ad arripiendum iter, & se presentandum in . . . : & aliorum dierum . . . ad presentandum monitorium, seu litteras inhibitoriales; alias dictis terminis elapsis, appellatio declarabitur deserta, & ad ulteriora procedetur*: i quali termini si possono dall' istesso Giudice anche prorogare (c).

Ma la regola, che corre di dichiararsi passata in cosa giudicata la sentenza nel caso detto di sopra di non essersi appellato, non vale nel caso presente di dichiararsi deserta l'appellazione già in-

(a) *Genuense in Prax. Cap. 70. n. 5.*, Morelli *in Manud. ad Prax. Crimin. §. 12. pag. 153. n. 124. ad 126.*, Riccio, Pepoli *loc. cit. n. 14. vers. Il terzo tempo*.

(b) Pellegrino *loc. cit. pag. 246. n. 105.*, *Genuense loc. cit. n. 5.*, Morelli *loc. cit. n. 126. ad 127.*

(c) *Genuense loc. cit. n. 3.*, Morelli *loc. cit. n. 128.*

interposta . Poichè per questa dichiarazione dee sentirsi la Parte, la quale può allegare legittimo impedimento di non aver potuto proseguirla (a) . Sicchè ad istanza della Parte si spedisce il decreto, che *in biduo Pars ex adverso peremptorie compareat in Curia ad dicendum causam, quare appellatio non debeat declarari deserta, quoniam &c. ; alias dicto termino elapso, declarabitur deserta* . E passato il biduo, con altro decreto si dice: *Stante appellatione interposita per . . . sub die . . . , non prosecuta infra legitimum tempus (oppure infra terminum prescriptum, se è stato abbreviato il tempo, come sopra), dictam appellationem esse desertam declaratur: ac proinde sententiam latam sub die . . . executioni esse demandandam, & litteras executoriales esse expediendas, prout expediri mandatur; & intimetur* . E lo stesso si pratica nel foro laicale (b) . E non avendo luogo la pretesa deserzione, si dice: *Stante legitimo impedimento ab appellante passo, procedatur in presenti causa ad ulteriora, quæ incumbunt in causa appellationis, præensione lapsus termini ad prosequendum non obstante* .

Per Dritto del Regno però per la Costituzione *Appellationum tempora* il termine a proseguire l'appellazione è di cinquanta giorni, i quali cominciano a correre dal giorno dell' interposta appellazione, e fra questi cinquanta giorni dee dall'appellante procurarsi la trasmissione degli atti dal Giudice *a quo* al Giudice *ad quem*, e l'apertura de' medesimi innanzi al Giudice *ad quem* colla notificazione del decreto dell' apertura alla Par-

Parte I.

T

te

(a) Riccio Pepoli *cap. 52. n. 5. ad 7.*(b) Moro *Tom. 2. cap. 13. §. 1.*

te contraria, correndo pure *de momento ad momentum* dal giorno dell'appellazione interposta (a): altrimenti passati i cinquanta giorni, se l'appellante non ha presentata l'inibitoria del Giudice *ad quem* al Giudice *a quo*, l'istesso Giudice *a quo* dichiara deserta l'appellazione; siccome l'istesso Giudice *a quo* dichiara passato in cosa giudicata il decreto, quando non si è appellato fra dieci giorni. Quando poi l'inibitoria è stata presentata, restando ligate le mani del Giudice *a quo*, spetta al Giudice *ad quem*, dove si trova già introdotta l'appellazione (b), la dichiarazione *appellationem interpositam fuisse, & esse desertam; ac proinde rescribatur Curia . . . ; quod suum exequatur decretum secundum ejus continentiam, & tenorem, appellatione praedicta non obstante*.

Il detto termine però di 50. giorni anche dal Giudice *ad quem* si può abbreviare, *si de majoribus sit*, come dietro la dottrina di Caravita, di Capecelatro, e di Petra, e l'esempio delle decisioni del S. R. C. dice de Rosa (c), con due decreti: *Infra dies . . . procuret transmissionem actorum, alias providèbitur super desertione appellationis*, coll'aggiunta nel secondo decreto, *præcise, & peremptorie . . . ; alias dicto termino elapso appellatio desertà declaretur*. E proseguendosi l'appellazione, l'atto dell'apertura si fa nella prima carta bianca del Processo colla solita formola: *In Causa Civili inter . . . die . . . per hanc Curiam . . . fuit facta apertura*, senza istanza scritta, bastando, che si cerchi
a vo-

(a) De Rosa P. 2. in sec. inst. ord. Jud. cap. 1. pag. 269. n. 13

(b) Moto loc. cit. cap. 13. n. 1.

(c) Loc. cit. n. 11.

a voce, e si notificchi alla Parte contraria la copia di detto decreto. E cercandosi dalle Parti il termine a fare altre pruove nel giudizio d'appellazione, si dà il termine col decreto: *Detur, prout datur, terminus dierum . . . ad non posita ponendum, & non probata probandum utrique Parti communis*. E non essendo questo termine stabilito dalla legge, si dà ad arbitrio del Giudice, e per evitare tutt'i cavilli buona cosa è dare l'istesso termine, che ha dato il Giudice *a quo* (a). Si fa la pubblicazione dell'esame, la ripulsa, purchè vi sia la protesta precedente, la conclusione, e tutto il dippiù, che si è fatto nel giudizio di prima istanza. E nel giudizio criminale il reo si ammette pure alle nuove pruove, ma non il fisco (b). Si ammettono pure le eccezioni tanto dilatorie, quanto perentorie, ma regolarmente le perentorie, che non furono opposte nella causa principale in prima istanza; si esaminano i testimonj, tanto nuovi, quanto quelli già esaminati, purchè si esaminino sopra nuove cose, che non furono articolate innanzi al Giudice *a quo*, non già su di quello, che fu articolato in prima istanza. Sicchè i nuovi articoli debbono essere diversi da' primi articoli fatti in prima istanza, perchè altrimenti sarebbero *impertinenti*, cioè non possono farsi articoli, che contengano l'istesse cose dedotte in prima istanza, o direttamente contrarj agli articoli, ed alle pruove fatte dalla Parte avversa, per timore di subornazione de' testimonj, così nel primo ca-

T 2 . so,

(a) Moro *Tom. 2. cap. 14. §. 1. n. 17.*

(b) Morelli in *Manud. ad Prax. Crimin. §. 12. n. 129. ad 133. Pellegrino P. 3. sect. 4.*

so, perchè si darebbe sospetto, che non avendolo provato nel primo giudizio già fatto con testimonj allora esaminati, si voglia ripetere per provarlo nel secondo giudizio d'appellazione con testimonj falsi; come nel secondo caso, perchè si potrebbe falsamente con testimonj procurati provare il contrario della pruova fatta dall'avversario, già precedentemente letta colla percontazione dell'esame in quel primo giudizio (a). Si possono altresì produrre nuove scritture (b) o pubbliche, o private, perchè cessa il timore della subornazione. Vedi Pellegrino in *Prax. Civil. P. 3. sect. 4.*, e Moro *Tom. 2. cap. 14. §. 2. pag. 75. ad 83.* L'appellazione poi si può ammettere non solo dalla sentenza, ma anche dal decreto *definitivi vim habente*, & *cujus gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat*, giusta le parole del Tridentino *Sess. 24. de Ref. cap. 20.*, cioè dal decreto interlocutorio, che ha forza di definitivo, o dal gravame, ch'è irreparabile per la sentenza definitiva. E quali siano questi decreti interlocutorj, che han forza di definitivi, o gravami irreparabili per la sentenza definitiva, vedi Pellegrino *P. 2. sect. 3. subsect. 1. pag. 166. n. 16. ad 21.*, e *P. 3. sect. 1. pag. 238. n. 16.*, e *239. n. 26. ad 28.*, Morelli in *Manud. ad Prax. Crimin. §. 12. pag. 149. n. 74.*, e *75.*, e *pag. 152. n. 107.*, e *118.*

La sentenza poi può o tutto confermare, o tutto rivocare, o confermare in parte, ed in parte

(a) Pellegrino *P. 3. sect. 4. pag. 256. n. 6.*, Moro *Tom. 2. cap. 14. §. 2. pag. 75. ad 78. n. 1. ad 7.*

(b) Pellegrino *loc. cit. pag. 256. n. 86.*, Moro *loc. cit. pag. 81. n. 8. vers. Circa il presentarsi nuove scritture.*

te rivocare, o sia riformare: onde si concepisce diversamente secondo il diverso tenore, che il Giudice stima, sempre colla solita formola: *Bene judicatum, male appellatum; ac proinde causam fore, & esse remittendam, prout remittimus ad eandem Episcopalem Curiam, ut suam exequatur sententiam.* Oppure *Male judicatum, bene appellatum; ac proinde . . . fore, & esse absolvendum, prout absolvimus ab impetitis.* Se la sentenza è in causa criminale, e la pena merita di esser moderata, si dice: *Fore, & esse moderandam, prout moderatur ad . . .* E se merita moderazione pel lungo carcere, o mandato patito, si soggiunge, *attento diuturno carcere, oppure mandato passo.* E se si sono fatte pruove nel termine dell'appellazione, che non ebbe presenti il Giudice *a quo*, per cui nel diverso aspetto della causa il Giudice *ad quem* dee diversamente giudicare, si dice: *Bene judicatum; verum ex noviter deductis fore, & esse absolvendum, o condemnandum &c.*

Appellandosi dal laudo proferito dagli Arbitri, o dicendosi di nullità, o cercandosi la riduzione *ad arbitrium boni viri*, come si faccia questo giudizio, vedi de Rosa P. 1. in pr. inst. ord. Jud. cap. 4. pag. 241. n. 40. ad 45., Moro Tom. 4. cap. 75. E come si pratica essendo Arbitri ecclesiastici, vedi Riccio ad de Rosa P. 2. in sec. inst. ord. Jud. cap. 1. subdistinct. 2. pag. 281. n. 6. E l'esecuzione medesima del laudo si fa dal Giudice ordinario per la stessa ragione detta nel Libro Terzo Capo Primo, dove ho parlato della persona del Giudice, che il Giudice non ordinario non ha facoltà di eseguire la sua sentenza. Vedi de Rosa loc. cit. pag. 241. n. 40. vers. *Decretum*, il qua-

le nel principio di detto Cap. 4. ne porta la formola del decreto.

C A P O X.

*Dell' Appellazione dal giudizio degli Esaminatori ,
o dalla elezione del Vescovo ne' Beneficj
Curati.*

VI è un' altra appellazione, che ho stimato qui di aggiungere per compimento di tutta la Prima Parte, come un' appendice al Capo precedente del giudizio dell' appellazione, per l' uso non raro nel foro ecclesiastico, cioè l' appellazione dalla elezione del Vescovo, o dal giudizio degli Esaminatori ne' Beneficj Curati. E per conoscersi della giustizia, o ingiustizia o del Vescovo, o degli Esaminatori, per la sussistenza, o insussistenza del giudizio d' appellazione, premetto lo stabilimento del S. Conc. di Trento intorno al Concorso ne' Beneficj Curati. Stabili il Concilio Sess. 24. de Ref. cap. 18. dopo di aver parlato della spedizione degli editti per lo concorso: *Omnes, qui descripti fuerint, examinentur ab Episcopo, sive, eo impedito, ab ejus Vicario generali, atque ab aliis Examinatoribus non paucioribus, quam tribus, quorum votis, si pares, aut singulares fuerint, accedere possit Episcopus, vel Vicarius, quibus magis videbitur . . . Sine vero hi Examinatores Magistri, seu Doctores, aut Licentiati in Theologia, aut Jure Canonico, vel alii Clerici, seu Regulares, etiam ex Ordine Mendicantium, aut etiam Seculares, qui ad id videbuntur magis idonei; jurentque omnes ad sancta Dei Evangelia, se quacumque humana affectione postposita, fideliter munus*
exe-

executuros . . . Peracto deinde examine, renuntientur, quocumque ab his idonei judicati fuerint atate, moribus, doctrina, prudentia, & aliis rebus ad vacantem Ecclesiam gubernandam opportunis; ex hisque Episcopus eum eligat, quem ceteris magis idoneum judicaverit . . . Si vero jurispatronatus ecclesiastici erit, ac institutio ad Episcopum, & non alium pertineat, quem Patronus digniorem inter approbatos ab Examinatoribus judicabit, Episcopo presentare teneatur, ut ab eo instituitur . . . Quod si juspatronatus laicorum fuerit, debeat, qui a Patrono presentatus erit, ab eisdem deputatis, ut supra, examinari, & non, nisi idoneus repertus fuerit, admitti,

Prima d'ogni cosa dunque debbono spedirsi gli editti, ed affiggersi nel luogo della residenza del Vescovo, e nella Parrocchiale vacante col termine non minore di dieci giorni, senza computarsi il giorno della spedizione, e dell'affissione, il quale si può prorogare in maniera, che tutto il primo, e l' secondo termine non eccedano i venti giorni. E non comparendo concorrenti, può il Vescovo rinnovare gli editti, quante volte gli pare, durante il termine di sei mesi *de jure* dato al Vescovo a conferire, non inferendosi con ciò pregiudizio a veruno. Nel giorno immediatamente seguente al termine di dieci giorni si fa il concorso innanzi a tre almeno degli Esaminatori approvati nel Sinodo Diocesano, e del Vescovo, o impedito il Vescovo, del suo Vicario generale; le quali parole *eo impedito* del S. Conc. di Trento sono dette *ad ostendendam convenientiam, non necessitatem*, come parlano i Canonisti in maniera, che l'esame fatto innanzi al Vicario, anche non impedito il Vescovo, purchè ne abbia dal Vescovo

la commissione, non induce nullità di concorso, come insegna Garzia (a), e la comune quasi pratica delle Diocesi, che attesta Van-Espen (b): siccome non è nullo il concorso, se si fa senza l'ordine prescritto dal Concilio, quantunque per ubbidienza al Concilio il Vescovo fosse obbligato ad osservarlo, come scrive Fagnano (c), ed attesta essere stato risoluto dalla Sagra Congregazione del Concilio addì 2. di Agosto dell' anno 1602., ed insegnano i Canonisti presso Van-Espen (d); come per esempio se gli Esaminatori non siano Maestri, o Dottori, o Lincenziati in Teologia, o nel Dritto Canonico, o altri più idonei. Una cosa solamente non si può omettere senza vizio di nullità, cioè il giuramento *ad sancta Dei Evangelia*, che il Concilio prescrive, il quale però basta darsi una volta, quando gli Esaminatori sono assunti a quest' officio, giusta l' opinione, che il Cardinal de Luca (e) chiama più vera, e più ricevuta.

Il voto dunque decisivo circa l' idoneità è degli Esaminatori, e si attende la pluralità de' suffragj, a' quali, se sono uguali, si può unire il Vescovo, o il Vicario, che presiede all' esame, ed è l' unico caso, in cui può loro spettare il voto decisivo: e deve il Vescovo, o l' Vicario darlo nell' istesso esame in presenza de' medesimi Esaminatori, cioè *Collegiativo jure*, e *in ipso actu*, come dice

(a) *De Benef. P. 9. n. 119.*

(b) *Tom 3. P. 2 sect. 3. tit. 5. cap. 3. n. 2.*

(c) *Ad Cap. Inter cetera, de Rescript. n. 54.*

(d) *Loc. cit. cap. 3. n. 9., & 10.*

(e) *In Adnot. ad S. Conc. Trid. ad Sess. 24. de Refer. cap. 18, disc. 32, n. 8., Van-Espen loc. cit. n. 14.*

ce il Cardinal de Luca (a). E debbono gli Esaminatori spiegare i più idonei per età, costume, dottrina, prudenza, ed altre cose opportune al governo della Chiesa vacante. Si notino queste parole del Concilio *ad vacantem Ecclesiam gubernandam*, colle quali il Concilio volle esprimere, che non basta l'idoneità al Beneficio Curato in generale; ma fa d'uopo dell'idoneità alla Chiesa vacante in particolare, e come dice bene Van-Espen nell'Addizione (b), *pro diversitate Parochiarum, & varia Populi conditione & genio varias quoque in Pastore, & Rectore qualitates requiri, non tantum in doctrina, & scientia, sed & in modo conversandi, & agendi. Aliter agendum cum Populo moribus agrestibus, & plane incultis addicto, aliter cum Populo genii cultioris, & nobilioris*. E spesso accade, dice S. Tommaso, che l'inferiore in quanto alla bontà, ed alla scienza sia superiore in quanto alle altre qualità necessarie al buon governo della Chiesa Parrocchiale vacante, o di qualunque altra Chiesa, o Beneficio: *Considerare oportet*, dice egli (c), *quod dignitas alicujus personæ potest attendi dupliciter: uno modo simpliciter, & secundum se, & sic majoris dignitatis est ille, qui magis abundat in spiritualibus gratiæ donis; alio modo per comparisonem ad bonum commune. Contingit enim quandoque, quod ille, qui est minus sanctus, & minus sciens, potest magis conferre ad bonum commune propter potentiam, vel industriam secularem, vel propter aliquid hujusmodi, & quia dispensationes spiritualium principaliter ordinantur ad utilitatem com-*

munis

(a) *Loc. cit. n. 9.*, Van-Espen *loc. cit. cap. 4. n. 3.*, Massob. in *Prax. habendi concurs. requis. 3.*, Garzia de *Benef. P. 9. cap. 2. n. 58.*

(b) *Loc. cit. cap. 3. n. 20.*

(c) 2. 2. *qu. 63. artic. 2. n. 4. verba*, *Es quia;*

munem secundum illud I. Cor. 12. 7: Unicuique datur manifestatio spiritus ad utilitatem. Ideo quandoque absque acceptione personarum in dispensatione spiritualium illi, qui sunt simpliciter minus boni, melioribus preferuntur; sicut etiam Deus gratias gratis datas quandoque concedit minus bonis. Contingit autem quandoque (dice lo stesso S. Tommaso (d)) aliquem esse meliorem simpliciter, qui tamen non est melior quantum ad hoc, quod Beneficium percipiat, quia alius forte potest Ecclesiam magis juvare vel per consilium sapientiæ, vel per auxilium potentiæ, vel quia servivit in Ecclesia. Non ergo Episcopus tenetur semper dare meliori simpliciter, sed tenetur dare meliori quoad hoc. Non enim potest esse, quod unum preferat alteri, nisi propter aliquam causam, quæ si quidem pertineat ad honorem Dei, & utilitatem Ecclesiæ, jam quantum ad hoc ille est melior: si autem illa causa ad hoc non pertineat, erit acceptio personarum, quæ tanto est gravior, quanto in rebus Divinis committitur.

Sono da notarsi quelle parole del Canone *Nul-
lus* 12. dist. 61. della Prima Parte di Graziano: *Habeat unusquisque suum fructum militiæ in Ecclesia, in qua suam per omnia officia transegit ætatem*, cioè che si debba la preelezione a quello, che ha servito alla Chiesa, dov'è vacato il Beneficio: come non oscuramente anche si ricava dal Canone *Miramur* 4. dell'istessa distinzione, ed insegnano i Canonisti (a); *quia magis diligit Ecclesiam, in qua*
est

(a) In suis *Questionibus Quodlib.*, quodlibet 6. qu. 5. artic. 9.

(b) Presso Garzia de *Benef.* P. 7. cap. 9. n. 5., Fargna in *Comment. ad singulos Canones de Jurep.* P. 2. can. 9, 10, & 11. cap. 7. n. 3.

est nutritus, dice S. Tommaso (a). Et quidem conformiter ad hoc Gratiani probatum assertum etiam hodie in Ecclesiis, in quibus penes Canonicos, sive Capitula salvum hactenus est jus electionis ad Episcopatum, & Dignitates, eligi non solet, nisi Canonicus ejusdem Ecclesiæ, avverte Van-Espen nel Comment. alla detta P. 1. dist. 61. di Graziano (b). E lo stesso del Cittadino dice il medesimo Canone Nullus: Tunc autem (son parole del Canone) alter de altera eligatur Ecclesia, si de Civitatis ipsius Clero, cui est Episcopus ordinandus, nullus dignus poterit inveniri. Il Cittadino dunque anche originario, si preferisce all'estraneo (c), cum originarii magis diligant Ecclesiam, & Patriam, ex qua sunt, plus a populo amentur, & facilius inducantur ad residendum, ac majori attentione, & affectione curam habeant de bonis Ecclesiæ, quam exteri, come avverte Fargna (d). Licet enim in Beneficialibus ex regula, quod apud Deum non est acceptio personarum, ista qualitas civilitatis non reputetur necessaria; at tamen, data æquali idoneitate, atque in concursu, dicitur considerabilis; ac species etiam benemerentiæ, ob quam, cæteris paribus, prælatio, saltem de congruo, debeatur, ex collectis apud Carill. dec. 66., alias dec. 232. P. 7. rec., dice il Cardinal de Luca (e). Anzi lo stesso Fargna (f), riferisce di essere stato sempre risoluto dalla Sagra Congregazione, che la prelazione competa al cittadino sopra l'estraneo

(a) 2. 2. qu. 64. artic. 2. ad 4.

(b) P. 8. pag. 86.

(c) Fargna loc. cit. n. 3., & seq., Viviano P. 2. lib. 12. cap. 9. n. 12. ad 14.

(d) Loc. cit. n. 4.

(e) De Benef. disc. 69. n. 12.

(f) Loc. cit. n. 12. & seq.

anche più degno, o sia Curato, o non Curato il Beneficio, purchè l'estraneo non sia più grato a' Parrocchiani (a).

Ma la Curia di Monsignor Cappellano Maggiore in Napoli, essendo insorta controversia per l'impartizione del Regio Placito alle Bolle di Roma, spedite a favore di D. Cesare Cardelli Diocesano d'Alife per un Canonicato della Cattedrale d'Alife addì 1. di febbrajo dell'anno 1769. diede fuori la sua Consulta, approvata dalla Camera Reale coll'impartizione di detto Regio Placito addì 8. di Marzo dell'istess'anno, colla quale fu dichiarato, che la qualità di cittadino ne' Beneficj Curati è molto essenziale, perchè ciascuno si crede più atto al governo del Gregge, quantopiù ci ha vivuto da vicino; *ceteris paribus* però. Ma riguardando a' Beneficj non Curati, anche residenziali, soggiunge, che cessa questa ragione, ed in modo particolare, quando tali Beneficj siano nelle Cattedrali, i Diocesani all'oggetto della collazione di que' tali Beneficj sono gli stessi, che i cittadini; perchè le Cattedrali hanno la stessa legale comunicazione così per gli Cittadini, come per gli Diocesani, ed il Patrimonio delle Cattedrali ad avviso de' più dotti Canonisti è Patrimonio della intiera Diocesi. E sotto nome di Città sembra, che la Glossa al detto Canone *Nul- lus* abbia compresa anche la Diocesi, chiamando di aliena Chiesa quello, ch'è di diversa Diocesi: e Viviano (b) sotto la parola *Civis* intende il Diocesano, mentre dice: *Item preferri debet tamquam dignior Diœcesanus, etiamsi exterus presentatus sit* ma-

(a) Fargna *loc. cit. cas. 7. n. 3.*

(b) *Loc. cit. cap. 9. n. 13. 2. & 14.*

magis idoneus . . . Civis enim debet præferri extero . . . , & Beneficia oriundis potius ; quam extraneis sunt conferenda. Parla di due presentati ad un Beneficio , uno Diocesano , l'altro estero , per lo caso di doversi dal Vescovo in parità di voci dar la gratificazione ad uno de' presentati , e lo stesso sembra di sentire Corrado (a).

Cittadino poi si dice, chi è nato da Padre cittadino , quantunque *per accidens* assente per l'esercizio di qualche Arte , o Professione , *quod non tollit veram civilitatem ; quoniam natus extra patriam ex causa accidentali absentie Parentum ratione officii , vel professionis , aut mercaturæ , dicitur verus Civis , perinde ac si vere , & proprie in patria natus esset* , dice il Cardinale de Luca (b): purchè altrimenti nel Testamento , o nella Fondazione non si sia detto , come sarebbe il caso , che *ex voluntate Testatoris , aut spectata substantia suæ voluntatis , seu fine per ipsum habito , requisita esset civilitas vera , & naturalis* , come soggiunge lo stesso Cardinal de Luca (c) , e fu risoluto dalla Sagra Congregazione del Concilio addì 24. d'Aprile dell'anno 1717. come attesta Fargna (d). L'originario si dice quello , ch'è nato da Padre cittadino (e): quantunque sia più probabile , soggiunge l'istesso Cardinale de Luca (f), che si dica originario anche quello , che trae la sua origine dall'Avo cittadino , se il di lui Padre sia nato *per accidens* fuori della sua

Cit-

(a) *In Prax. Benef. lib. 4. cap. 6. n. 54.*

(b) *De Benef. disc. 62. n. 3. & 4.*

(c) *Loc. cit.*

(d) *Loc. cit. n. 18. ad 23.*

(e) Cardinal de Luca *de Matrim. disc. 14. n. 11.*

(f) *Loc. cit. n. 10.*

Città , *ex regula quod absentia occasionalis non tollit , neque interrupt civilitatem , neque nativitas accidentalis in alio loco tollit , ut quis in propria patria originaria vere natus dici non debeat* . E lo comprova (a) coll'esempio de' Nobili Napoletani, che possedendo feudi, e nella maggior parte nascendo ne' medesimi feudi, dove nacquero i Padri, e gli Avi, pure si hanno in tutto per veri Cittadini Napoletani, e non per privilegio, o finzione, ma veramente come in Napoli fossero nati: e coll'esempio parimente di quelle Nazioni, che girano per cagion d'industria, o di mercanzia; adducendone anche gli esempj delle cose giudicate nella Ruota Romana. E così intorno alla preelezione da farsi dal Vescovo nella collazione de' Beneficj, *ceteris paribus*, spiegando le disposizioni canoniche circa la provvista de' Beneficj, siano con Cura, siano senza Cura, insegnano i Dottori (b). Ed in pratica attesta Viviano (c) l'uso della Dataria Apostolica di preferire, *ceteris paribus*, l'oriundo al non oriundo, il Diocesano al non Diocesano.

Se altrimenti la necessità della Chiesa non persuade, l'uomo dotto, e di lettere è preferito al meno dotto, essendo i dotti utili alla Chiesa universale (d), *cum docti . . . in Dei Ecclesia velut splendor fulgeant firmamenti*, come dice Onorio III. nel Cap. 5. de Magistris. Perciò circa sublimes, ac litteratas Personas, giusta le parole del Cap. 28. de Præbendis, fu definito in detto Capo, che *majo-*
ribus

(a) Loc. cit. n. 11.

(b) Presso Antonelli de Regim. Eccles. lib. 3. cap. 5. n. 36.

(c) Loc. cit. n. 31.

(d) Viviano loc. cit. n. 23.

ribus sunt Beneficiis honoranda. E si preferisce il dotto in quella scienza, ch'è necessaria, o utile alla Chiesa, di Sagri Canoni, o di Teologia, secondo la diversa qualità delle Chiese (a).

Il più antico nell'ordine, *ceteris paribus*, è preferito al meno antico giusta la disposizione del Cap. 1., e del Cap. 15. *de Majorit., & Obed.*, in cui Gregorio IX. rispose; *Qui major est ordine, etiamsi postea sit receptus, & in portione percipienda potiorum esse volumus*, e più volte definì la Ruota Romana (b); il più vecchio in concorso col giovane; il costituito in grado ecclesiastico in concorso con quello, che non ha verun grado, o l'ha inferiore; il laureato in concorso col non laureato, o col laureato posteriore, locchè s'intende, che sia veramente Dottore, o Teologo, e non semplicemente laureato per onorificenza; siccome nella milizia si dee la prelazione al più antico soldato; il povero, specialmente se sia nobile, in concorso col ricco, osservandosi le giuste regole della liberalità, secondo il senso del Can. 14. dist. 86. della Prima Parte di Graziano; il nobile in concorso coll'ignobile (c): la qual cosa deve intendersi con certo temperamento, e con quella riflessione, che dice Gregorio IX. nel Cap. 37. *de Præbend., & Dignit.*, che non generis, sed virtutum nobilitas, viteque honestas gratum Deo faciunt, & idoneum servitorem, ad cujus regimen non multos secundum carnem nobiles, & potentes elegit, sed ignobiles, ac pauperes

(a) Viviano loc. cit. n. 24.

(b) Ap. Fargna loc. cit. cas. 6. n. 1. ad 3.

(c) Fargna loc. cit., Corrado in Prax. Benef. lib. 4. cap. 5. n. 51. ad 57., Pitone de consuev. Patron. Alleg. 85. n. 15., Viviano loc. cit. n. 18. ad 27.

res, eo quod non est personarum acceptio apud ipsum. cioè si deve questa dottrina intendere secondo la necessità della Chiesa, la quale forse abbia bisogno della potenza, o sia della nobiltà, e delle ricchezze, giusta quello, che di sopra ho detto colle parole di S. Tommaso. Perlocchè alle volte *minus sciens, & minus sanctus melioribus preferendus est, quando magis conferre potest ad bonum commune,* dice Antonelli (a). E l'esperienza in fatti fa vedere esservi più ecclesiastici di ottima vita, ottimi per se stessi, che sarebbero buoni Anacoreti, ma poco utili alla Chiesa. E' il Cardinale de Luca (b), essendo stato consultato sulla preelezione fatta da un Vescovo del meno dotto in concorso col più dotto, e Professore di Sagra Teologia, rispose a favore del meno dotto, *eo quia alter plurimum annorum spatio fuisset professus in quadam Religione Mendicante, ex qua exierat ex motivo nullitatis professionis. Quamvis enim egressus supponeretur secutus servatis servandis . . . ; attamen apud Populum suspicio aderat, an egressus predictus fuisset legitimus, nec ne. & quatenus etiam fuisset talis, adhuc tamen ista qualitas egressi e Religione claustrali de facto apud vulgus causare solet quamdam notæ speciem, licet secutus esset intra annum probationis; multo magis post professionem, ac notabilem permanentiam in eo statu.*

Ed inabile in quanto al Beneficio s'intende l'infamia anche semplicemente di fatto, cioè di cosa, che non irroga infamia *de jure*. Nè altrimenti, dice Avila, e dicono i Canonisti riferiti da Van-Espen

(a) *Loc. cit. n. 33.*

(b) *De Paroch, disc. 3. n. 10.*

Espen (a), si deve intendere il Testò nel Cap. fin. de testibus, dove si dice: *Accusati de crimine, nisi prius se probaverint innocentes, a susceptione ordinum repellantur*; perchè l'accusato è infame infamia facti, pendente l'accusa. O anche se sia stato citato a comparire personalmente; perchè *ita citati constitui dicuntur in reatu, reddunturque infames, ac solent ab officio publico, quo funguntur, suspendi, quousque se a crimine intento purgaverint, & absoluti sint*, dice lo stesso Van-Espen (b). Sicchè se uno sia stato liberato in forma, o lo sia colla clausola, *novis supervenientibus indicis*, o resti dubbio l'animo del Giudice, perchè il delitto non è rimasto pienamente provato, difende il Cardinal de Luca (c), e porta così deciso dalla S. Congreg. del Concilio, che sia inabile ad ottenere Beneficj. Perchè trattandosi di allontanare alcuno a jure querendo, o sia dal conseguire il Beneficio, *verius est solum diffamationem de facto sufficere*, tuttochè si tratti d'infamia di solo fatto, non di legge. Deve però il Vescovo essere attento ad indagare la verità del fatto, avendo io coll'esperienza veduto più volte, che i competitori medesimi al Beneficio machinano appostatamente accuse con pruove tutte imperfette, e dovendosi con fondamento temere di calunnie nella caterva, che oggi abbiamo, di calunniatori, e di testimonj falsi. Onde la Ruota Romana impressa presso Fargna (d), avendo per vero quanto dianzi ho scritto, l'ammise nel solo caso di competenza con altri concorrenti di buona

Parte I.

V

fa-

(a) Tom. 2. sect. 1. tit. 10. cap. 6. n. 14.

(b) Lem. 4. tit. 6. cap. 7. n. 8.

(c) De Benef. disc. 70. n. 5., & 6., & disc. 71. n. 1. & 9.

(d) P. 5. Cam. 12. cús. 3. n. 20. & 21.

fama, la quale prevale sempre alla mala fama per la preelezione al Beneficio; non già quando si tratti di un solo concorrente, o presentato al Beneficio dal Patrono, se è di Patronato, richiedendosi a quest'effetto la pruova piena, e concludente, per la quale la Ruota *requirere consuevit sententias super iisdem criminibus latis, nec non transportationem actorum, unde illarum justitia remaneat comprobata*, giusta le parole della Ruota medesima, adducendone molte altre decisioni consimili, e l'opinione de' Canonisti.

L'infamia di solo fatto cessa colla buona fama pure di fatto, cioè colla vita buona pubblicamente menata per un triennio, o sia per *subsequentem vitam emendationem publicam*, coll'esercizio delle buone, e lodevoli azioni, giusta l'espressione de' Dottori, e l'insegnamento comune de' Canonisti (a). Vieppiù nel Beneficio Curato, o che abbia Giurisdizione, nel quale *si agitur*, dice Pitone (b), *de aliquo criminoso, sed redacto ad frugem melioris vite, tunc ipse præferri debet, in concursu alterius nullam maculam habentis; idque ratione majoris aptitudinis, quia scit melius compati, & commisereri in subditos, secus in Beneficiis simplicibus, ubi hæc ratio cessat*. E così altri Canonisti (c) sostengono, facendo distinzione sopra la sentenza contraria di Lotter. *de re benefic. lib. 2. qu. 3. n. 150.*, cioè che la sentenza di Lotterio debba intendersi nel

(a) Presso Gonzalez in *lib. 2. Decretal. ad cap. 54. de test.*, & *attestat. n. 9.*, Antonelli *lib. 2. cap. 6. n. 17.*

(b) *Discept. eccles. 41. n. 1.*, & 2.

(c) Lambertino *de jurep. P. 3. lib. 2. qu. 5. artic. 14.*, Ventriglia in *Prax. P. 2. annot. 1. §. 3. n. 58.*, Viviano *de jurep. lib. 12. cap. 9. n. 27.*

caso di non verificarsi la vera mutazione di vita fatta del criminoso una volta, o di non essere aguali i requisiti. Poichè se il non criminoso abbia meriti maggiori, vince il criminoso fatto buono, come spiega più chiaramente Viviano (a).

Perciò avverte Lambertino, o sia Benedetto XIV. di gloriosissima memoria, che i concorrenti prima del concorso esibiscano tutti i requisiti in forma autentica, affinchè s'abbiano presenti per conoscersi il più idoneo alla Chiesa vacante (b). E tutte queste cose debbono gli Esaminatori Sinodali considerare, e non già le sole risposte alle questioni morali proposte. Imperciocchè si può dare il caso, che uno sia dotto, ma sia odioso, o poco grato al Popolo per giusto motivo di mala opinione, che ne ha, dovendosi preferire nella Parrocchia chi gode l'affetto piuttosto, e la gratitudine del Popolo, essendo necessario l'amore tra i Parrocchiani, e l'Parroco, come colla sentenza de' Dottori, e colla decisione della Ruota Romana conchiude Fargna (c); e dice il Cardinal de Luca (d); che nelle circostanze da esaminarsi *præcipua, ac forte primaria est illa, quod, qui præponendus est, sit gratus, sive non ingratus, vel non exsus Populo, adeo ut antiquus usus in Ecclesia haberetur præponendi Clericos a Populo nominatos*.

Il Vescovo però può senz'attendere l'ordine osservato dagli Esaminatori Sinodali in renunziare gl' idonei, o che essi hanno stimati più idonei, eleggere quello, che vuole degli approvati,

V 2

se

(a) Loc. cit.

(b) Notif. 7. n. 7.

(c) 1.º Can. 10. cas. 1.º n. 33. in Comp. ad Cap. de jurep.

(d) De Paroch. disc. 8. n. 6. e 7.

se lo giudica più degno. L'istessa facoltà ha ne' concorsi a' Benefizj Curati vacati in mesi riservati, spettando sempre al Vescovo la preelezione del più degno tra gli approvati dagli Esaminatori Sinodali, quantunque la collazione spetti a Roma; come lo fa vedere la quotidiana pratica in tali concorsi anche *Sede vacante*, indicendosi il concorso dal Vicario Capitolare, affinchè la Cura delle Anime non soffra detrimento dalla dilazione, come riferisce Garzia (a) aver più volte dichiarato la Sagra Congregazione, ed insegnano i Canonisti.

Queste sono le regole canoniche da osservarsi nel concorso a' Benefizj Curati, le quali non osservandosi, si può appellare dalla mala elezione del Vescovo, con appellazione però *devolutiva*, non *sospensiva* (b). Per la quale mala elezione non si possono produrre nuovi documenti, che come *studiosè conquisita*, & *post concursum expiscata* non fanno pruova, come dice Benedetto XIV. nella Bolla promulgata a dì 14. Dicembre dell'anno 1742., che comincia *Cum illud*, ed insegnano i più dotti Canonisti (c); ma la pruova deve farsi in altra maniera, e con nuovo esame innanzi al Giudice d'appellazione, come riferisce Fagnano (d) essere stato più volte deciso dalla Sagra Congregazione, e dalla Ruota Romana. Il quale inoltre riferisce, che l'istessa Sagra Congregazione non mai ha ammesso il nuovo esame, se non se
da-

(a) *De Benefic. P. 9. cap. 2.*

(b) Van-Espen *Tom. 3. P. 2. sect. 9. tit. 9. cap. 4. n. 11.*
Cardinal de Luca *de Judic. disc. 37. n. 53. de Paroch. disc. 37. n. 32.*

(c) Presso Van-Espen *loc. cit. n. 11.*

(d) *Ad cap. Eam te, de stat. & qualitt. Eccl. n. 26.*

*dato aliquo fumo irrationabilitatis, & mala p̄electio-
nis Episcopi: cioè postquam per attestationes extraju-
diciales, vel alia uniformia documenta de hujusmodi
suspensione, & gravamine aliqualem fecerit fidem (cioè
l'appellante), ut sic probabilis; & sufficiens causa
eum excuset a calumnia; come di essersi special-
mente deciso dall' istessa Sagra Congregazione a
di 21. di febbrajo dell'anno 1612. per un nuovo
concorso da istituirsi in Roma riferisce lo stesso
Fagnano (a). E certamente non adoperata questa
cautela, ben'avverte Van-Espen (b), che il nuo-
vo concorso sarebbe nullo, come quello che sa-
rebbe uno involuppo di liti con sommo detrimen-
to delle Anime.*

Ho detto, che l'appellazione si ammette *quoad
actum devolutivum*, non *suspensivum*, ma si ammet-
te tanto *devolutivamente*, quanto *suspensivamente*,
se il Beneficio Curato sia di *juspatronato*, e gli
altri presentati, o Patroni appellano dalla mala
istituzione dell' Ordinario. Poichè in questo caso
non può l'istituto, pendente l'appellazione, aver
il possesso del Beneficio, come attesta Barbosa (c)
essersi deciso dalla Sagra Congregazione. E par-
lando dell'appellazione, intendo parlare tanto dal-
la mala elezione del Vescovo, quanto dall'irra-
gionevole giudizio degli Esaminatori, dandosi l'ap-
pellazione anche dall'irragionevole giudizio degli
Esaminatori, come dichiarò la Sagra Congrega-
zione (d).

Conchiudo finalmente, che per l'appellazione in
que-

(a) *Loc. cit.* n. 39.

(b) *Loc. cit.* cap. 4. n. 12. in fine.

(c) P. 3. alleg. 60. n. 104. Antonelli *lib.* 3. cap. 5. n. 52.

(d) Presso Antonelli *loc. cit.* n. 53.

questi casi il termine è lo stesso, che è *de jure* in altre appellazioni, cioè di dieci giorni, i quali si computano dal giorno della collazione fatta del Beneficio Curato, e si trasmettono poi al Giudice d'appellazione, o sia al Giudice *ad quem*, o gli atti originali del concorso, o la copia collazionata coll'originale innanzi al Vicario generale del Vescovo dal Cancelliere del concorso; e da qualche Notajo da eleggersi dal Vescovo medesimo, che ne debbono fare l'estratta, e si soscrive la copia anche dagli Esaminatori Sinodali, che intervennero al medesimo concorso.

FINE DELLA PRIMA PARTE.

INDICE GENERALE

DELLE COSE CONTENUTE NELLA PRIMA PARTE.

La lettera *L.* significa Libro, la lettera *C.* significa Capo, la lettera *p.* significa pagina.

A

Accesso come, ed in quali casi si pratici. *L.* 3. *C.* 5. *p.* 272. e seg.

Alimenti da chi, e come si debbano; che cosa si comprenda sotto nome d'alimenti; e se le cause d'alimenti ammettano appellazione sospensiva. *L.* 2. *C.* 1. *p.* 74.

Alimenti si debbono nel caso di Stato controvertito, come per esempio se il Monaco contenda col Monistero dello Stato Monastico, l'Abbadessa col suo Monistero per la Prelatura, la moglie col marito per lo matrimonio, il figlio col padre, il possessore col non possessore. *L.* 2. *C.* 1. *p.* 78.

Alimenti in questo caso si debbono anche con previsione *in causam declarandam*. *L.* 2. *C.* 1. *p.* 78.

Alimenti in qual caso si debbano dal Beneficiato al Fondatore, o al Patrono povero; quanti alimenti si debbano; e come. *L.* 2. *C.* 1. *p.* 79.

Appellazione quando, e come possa farsi; se dalla sentenza definitiva, o anche dal decreto interlocutorio, che ha forza di definitivo; quale

sia il termine dell'appellazione, e se possa restringersi; come si prosiegua il giudizio dell'appellazione; e come si concepisca la sentenza, se dalle nuove pruove si relevi la ragione dell'appellante. *L. 3. C. 9. p. 285. e seg.*

Appellazione dal concorso al Beneficio Curato, come si faccia; e come debba farsi la copia degli atti per rimettersi al Giudice superiore. *L. 3. C. 9. p. 286.*

Articoli impertinenti se si ammettano, e come. *L. 3. C. 6. p. 264.*

Atti giudiziali, in quali giorni non possano farsi; se l'istanza possa riceverli in giorno festivo, e come debba farsi la presentata. *Parte 1. p. 1.*

Atti del sequestro come si facciano. *L. 1. C. 1. p. 16. e seg.*

Attore chi non possa essere; chi non solo possa essere attore, ma sia ancora obbligato di stare in giudizio; e chi possa, ma non sia obbligato. *L. 3. C. 2. p. 161. e seg.*

Attore quando, e come sia obbligato ad esibire le scritture. *L. 3. C. 2. p. 165.*

Attore, se non pruova, paga le spese, e il reo si assolve *ab impetitis*. *L. 3. C. 2. p. 166.*

Attore dee legittimare la sua persona; e come, e quando debba farsi la detta legittimazione. *L. 3. C. 2. p. 174. e seg.*

Attore, o reo come, e quando debbano provare l'adizione dell'eredità; e quando l'eredità non edita si trasmetta, o si trasmetta solamente il *jus di deliberare per morte del primo erede infra annum*. *L. 3. C. 2. p. 179. e seg.*

Attore dee dare la plegiaria delle spese; e quando non sia obbligato, o possa essere ammesso alla

alla cauzione giuratoria . L. 3. C. 2. p. 189.
e seg.

Attore quando sia obbligato alle spese ; e se dal principio della lite , o pure a *die productionis Instrumenti* , o di altra scrittura . L. 3. C. 2. p. 191. e seg.

B

Beneficiato quando sia obbligato a prestar gli alimenti al Fondatore , o al Patrono povero . *Ve di Alimenti in qual caso si debbano dal Beneficiato*

C

Cancelliere come si ricusa . L. 3. C. 1. p. 129.
e seg.

Capi del S. Conc. di Trento in Regno temperatamente ricevuti . L. 3. C. 1. p. 131. e seg.

Citazione se debba farsi *personaliter* , o basti farsi *domi* . L. 1. C. 1. p. 13.

Citazione se sia necessario rinnovarsi dal nuovo Giudice . L. 1. C. 1. p. 13.

Citazione di notte come si faccia . L. 1. C. 1. p. 13.

Citazione fuori del luogo del giudizio dee farsi in presenza di due testimonj . L. 1. C. 1. p. 13.

Citazione *ad testes* come si faccia ; quando sia necessaria , e quando basti la semplice requisitoria .

L. 2. C. 5. p. 110. e seg. , e L. 3. C. 6. p. 165.

Conclusione nella causa quando si faccia . L. 3. C. 6. p. 271. e seg.

Concorso a' Beneficj Curati come debba farsi ; se possa prorogarsi il termine apposto nell'Editto del Vescovo ; e come debba il Vescovo regolar-

si intorno alla collazione da farsi. *L. 3. C. 10. p. 294 e seg.*

Contestazione della lite come si faccia *jure communi*, come *jure Regni*. *L. 2. C. 5. p. 108.*

D

Debitore sospetto di fuga chi sia; e chi sia debitore fuggitivo. *L. 1. C. 2. p. 30.*

Decreto di Graziano come debba leggersi, ed osservarsi; e se per se stesso abbia forza di legge. *L. 3. C. 1. p. 128.*

Decreto *de stando juri*, & *solvendo quicquid fuerit judicatum* in quali casi si pratici. *L. 1. C. 7. p. 62.*

Decreto definitivo. *L. 2. C. 6. p. 118.*

E

Eccezione *fuisse executum in bonis alienis*. Vedi Giudizio esecutivo come si regoli, opponendosi, l'eccezione *fuisse executum in bonis alienis*.

Eccezione di falsità opposta nel giudizio civile come si risolva. *L. 3. C. 5. p. 208.*

Esecutorio non s'impedisce per l'eccezione opposta dal debitore dopo il decreto, o dopo spedito l'esecutorio di aver pagato, se non fatto prima il deposito. *L. 1. C. 1. p. 18.*

F

Fuggitivo debitore, o di fuga sospetto chi sia. Vedi *Debitore sospetto di fuga*.

Giudice, sue qualità, ed obbligazioni; e come si possa appellare a *denegata justitia*, se ritarda la spedizione della causa. *L. 3. C. 1. p. 123. e seg.*

Giudice come debba regolarsi in giudicare; come debba giudicare essendo ugualmente probabile la ragione de' litiganti; e come in dubbio debba giudicare nella causa criminale. *L. 3. C. 1. p. 124.*

Giudice come debba regolarsi circa le leggi così ecclesiastiche, come civili, e circa l'autorità de' Dottori ne' casi non spiegati dalle leggi. *L. 3. C. 1. p. 125.*

Giudice quando possa ricusarsi come sospetto; quali siano le cause della ricusa; come *jure Canonico* debba regolarsi il giudizio della ricusa; e chi sia il Giudice competente a deciderla; e se compete l'appellazione. *L. 3. C. 1. p. 136. e seg.*

Giudice se possa aggiungere la condanna ai frutti, ed alle spese nell'istesso giorno dopo pubblicata la sentenza, se nella sentenza non l'ha fatta. *L. 3. C. 2. p. 193.*

Giudizj quali siano, e come si dividano. *Parte 1. p. 1.*

Giudizj esecutivi quali siano, e quando diventino ordinarij. *L. 1. C. 1. p. 2.*

Giudizj esecutivi cominciano da' precetti di solvat; si procede all'esecutorio, alla consegna delle cose eseguite con diverso obbligo del consegnatario, se sono mobili, o semoventi, o stabili, o se gli stabili han bisogno di coltura; e l'esecutorio passati i sei mesi si rinnova. *L. 1. C. 1. p. 3. e seg.*

Giu

Giudizj esecutivi han bisogno della legittimazione della persona nel principio del giudizio. *L. 1. C. 1. p. 7.*

Giudizio esecutivo se si possa sospendere per l'offerta fatta dal debitore de' suoi beni; e come in tal caso si pratici. *L. 1. C. 1. p. 7.*

Giudizio esecutivo obbliga il debitore subito alla dichiarazione delle quantità ricevute a conto del debito. *L. 1. C. 1. p. 8.*

Giudizio esecutivo se richieda l'ordine di eseguirsi prima i mobili; e quali sono le cose privilegiate, che non si possono eseguire. *L. 1. C. 1. p. 8. e seg.*

Giudizio se possa essere esecutivo, quando si opponga qualche eccezione, o se abbia bisogno di liquidazione. *L. 1. C. 1. p. 9. e seg.*

Giudizio esecutivo se abbia luogo passati i 30. anni. *L. 1. C. 1. p. 10.*

Giudizio esecutivo se abbia luogo, quando manca la causa del debito. *L. 1. C. 1. p. 10.*

Giudizio esecutivo se abbia luogo, quando non si presenta l'intera copia autentica, e come debba esser la copia. *L. 1. C. 1. p. 11.*

Giudizio esecutivo se resti impedito per la mutazione del Giudice. *L. 1. C. 1. p. 13.*

Giudizio esecutivo se ammetta il sequestro prima del decreto dell'esecuzione; e facendosi prima, come si pratici dirsi in detto decreto. *L. 1. C. 1. p. 16.*

Giudizio se sia esecutivo ne' Capitoli matrimoniali privati dati dall'una, e dall'altra Parte a conservarsi dal Notajo. *L. 1. C. 1. p. 18.*

Giudizio esecutivo dee proseguirsi con tutte le regolarità del mandato *ad reluendum*, coll'apprez-

zo della roba eseguita, e con tutti gli atti necessarij per la vendita, o per l'aggiudicazione, o per la cattura del debitore per mancanza della roba. *L. 1. C. 2. p. 19. e seg.*

Giudizio esecutivo come si regoli opponendosi l'eccezione *fuisse executum in bonis alienis*. *L. 1. C. 3. p. 31.*

Giudizio esecutivo nelle cause modiche come si regoli. *L. 1. C. 3. p. 32.*

Giudizio se, e quando possa essere esecutivo per la confessione del debitore. *L. 1. C. 3. p. 36.*

Giudizio esecutivo per gli censi, o siano gabelle, per le collette, per la mercede di Speciali, di Medici, di Cerusici, di Avvocati, di Procuratori, di Notari, e per lo salario de'servidori, e degli operarj. *L. 1. C. 4. p. 37. e seg.*

Giudizio esecutivo per l'obbligo *penes acta* col plegio, o senza plegio con tutte le avvertenze a quest'effetto; e come si senta il debitore; e quando in questo caso la via esecutiva non compete, colla differenza dell'obbligo scritto nel libro, e delobbligo scritto presso gli atti, o sia in qualche processo; e come si pratici, se il debitore sia assente. *L. 1. C. 5. p. 41. e seg.*

Giudizio esecutivo come si regoli, non prefisso nell'obbligo il termine del pagamento. *L. 1. C. 5. p. 46.*

Giudizio esecutivo per la Significatoria spedita dai Razionali come si regoli; e se possa la Significatoria eseguirsi *in solidum*, quando sono più Amministratori dai Razionali, non *in solidum* condannati. *L. 1. C. 5. p. 56.*

Giudizio esecutivo per le Polizze Bancali con tut-

te le avvertenze a questo fine. *L. 1. C. 6. p. 51. e seg.*

Giudizio esecutivo col privilegio dell'esecuzione reale, e personale se ammetta il passaggio dall'esecuzione reale già fatta alla personale, e dalla personale alla reale. *L. 1. C. 6. p. 56. e seg.*

Giudizj sommarij quali siano; e come possa il giudizio sommario farsi ordinario. *L. 2. C. 1. p. 70. e seg.*

Giudizj sommarij ordinariamente oggi sono le cause d'esibizione di scritture, di esaminarsi i testimoni *ad futuram rei memoriam*, di ripararsi il vicino edificio, che minaccia rovina, le cause spirituali, d'alimenti, di servizj prestati, di affitti, e simili non bisognose di più alta indagine; e come si pratici nei suddetti diversi casi. *L. 2. C. 1. p. 71. e seg.*

Giudizio sommario è il possessorio di manotenzone; come si pratici in questo giudizio; se ammetta appellazione sospensiva; come il possesso s'acquisti, come si ritenga dal possessore per se stesso, o per altri; e come si perda. *L. 2. C. 2. p. 83. e seg.*

Giudizio possessorio quando ricerchi il sequestro; e quali requisiti siano necessarj per ordinarsi il detto sequestro. *L. 2. C. 2. p. 88. e 92.*

Giudizio sommario è il possessorio del patronato, *lite pendente* sulla proprietà, e l'Istituto in possessorio non può essere amosso dal Beneficio, perduta dal possessore la causa nel petitorio. *L. 2. C. 2. p. 85.*

Giudizio sommario non compete in questo caso del patronato, se il petitorio sia chiaro, che

assorbisca il possessorio. *L. 2. C. 1. p. 74., e C. 2. p. 86.*

Giudizio sommario è l' possessorio *recuperande possessionis*; quando questo giudizio possa esser criminale; come si giudichi così nell' uno, come nell' altro caso contra lo spogliatore; quale sia la pruova, quale il danno da risarcirsi, quale la pena, anche contra il possessore medesimo spogliato, che *de facto* spoglia lo spogliatore con privata autorità, e se questo giudizio ammetta appellazione sospensiva. *L. 2. C. 3. p. 92. e seg.*

Giudizio sommario è il possessorio, o sia l' Interdetto *adipiscende possessionis*. *L. 2. C. 4. p. 105. e seg.*

Giudizio sommario se abbia contestazione di lite; se obblighi l' attore alla plegiaria delle spese; quale sia il termine, come corra, come si proroghi; come si faccia l' esame; se ammetta ripulsa; come si faccia la pubblicazione, o sia *factus*, come la monizione, come il decreto. *L. 2. C. 5. p. 108. e seg.*

Giudizio ordinario quale sia; quale il Giudice ordinario, quale il delegato. *L. 3. C. 1. p. 121. e seg.*

Giudizio *in contumaciam* come si faccia. *L. 3. C. 4. p. 212. e seg.*

Giudizio fatto dal figlio di famiglia, o il giudizio fatto col Procuratore senza mandato di procura quando possa farsi valido. *L. 3. C. 2. p. 163.*

Giuramento *Decisorio*, o *Suppletorio*, o deposizione del Principale sulle posizioni. *L. 1. C. 3. p. 33. e seg.*

J

J Attanza come si pratici; ed in quali casi abbia luogo; e chi sia l'attore, chi il reo in questo giudizio. *L. 3. C. 3. p. 209.*

L

Lettere oratoriali, o rogatorie ad altra Curia come si spediscano. *L. 1. C. 5. p. 48.*

Libri di Mercatanti, se, e quando provino; e se siano essi obbligati ad esibirgli; e con qual cautela di chi ne cerca l'esibizione. *L. 3. C. 2. p. 172. e seg.*

M

Monizione *ad allegandum*, & *ad sententiam* col termine perentorio nel giudizio ordinario. *L. 3. C. 6. p. 274. e seg.*

N

Nullità come, e quando si ammettano, e se nel giudizio di nullità convenga darsi termine per le pruove. *L. 3. C. 8. p. 282. e seg.*

O

Obliganza *penes acta*. Vedi *Giudizio esecutivo per l'obbligo penes acta*.

Oculare ispezione. Vedi *Accesso*.

P

Polizza Bancale. Vedi *Giudizio esecutivo per la Polizza Bancale*. Per-

Percontazione degli atti come, e quando si accordi; e come si obblighi, chi gli ha avuti, a restituirgli. *L. 2. C. 5. p. 115. e seg.*

Plegiaria di spese non si dee nel giudizio esecutivo, o sommario. *L. 2. p. 70.*

Procuratore quando abbia bisogno di mandato speciale; se possa l'eccezione contra il Procuratore opporsi *post litem contestatam*; come possa farsi rato il giudizio fatto col Procuratore illegittimo, e se *post litem contestatam* possa rinunciarsi alla procura. *L. 3. C. 4. p. 210. e seg.*

Procuratore ad esigere se possa costringere i debitori. *L. 3. C. 4. p. 215.*

Procuratore del Vescovo, o del Beneficiato cessa colla morte del mandante. *L. 3. C. 4. p. 215.*

Procuratore può domandare il termine a denunciare il giudizio al suo Principale. *L. 3. C. 4. p. 212.*

Procuratore come si costituisca; come si possa revocare; e come si possa procedere *in contumaciam*, se non si costituisce dalla Parte. *L. 3. C. 4. p. 213.*

Q

Qualità de' testimonj. Vedi *Testimonj*.

R

Reo ha l'eccezioni dilatorie; come si risolvano, o si riservino dal Giudice; e quando si possano opporre le dilatorie, quando le perentorie; e riservate *ad merita causae*, quando si possano risolvere nella decisione della causa principale. *L. 3. C. 3. p. 193. e seg.*

Reo ha l'eccezioni dilatorie del falso, o illegittimo
Parte *L.* X mi-

mo Procuratore; dell'incompetenza, o declinatoria del Giudice; e come si proceda. *L. 3. C. 3. p. 196.*

Reo ha l'eccezioni dilatorie della riconvenzione; e del giudizio del autor laudato; e come si proceda. *L. 3. C. 3. p. 197. e seg.*

Reo ha l'eccezioni perentorie *solutionis*, *compensationis*, *transactionis*, *novæ conventionis*, *rei judicatæ*, *prescriptionis*, *rei non solutæ*, *pecuniæ non numeratæ*; e quando sia obbligato il reo a provare la numerazione della pecunia, oppure sia obbligato l'attore. *L. 3. C. 3. p. 202. e seg.*

Reo ha l'eccezione dello spergiuro, e come si pratici circa l'abilitazione. *L. 3. C. 3. p. 204. e seg.*

Reo se, e quando possa *excipere de jure tertii*. *L. 3. C. 3. p. 207.*

Reo quando sia obbligato ad esibire le scritture. *L. 3. C. 2. p. 167.*

Reo come si assolvano non adempite le eccezioni opposte all'attore, o non riservate le eccezioni, che dovevano riservarsi, o non fatta dal Principale la deposizione sulle posizioni, o negata la ripulsa, o mancando qualunque atto, sia dal reo dimandato, sia dalla legge voluto. *L. 3. C. 2. p. 175.*

Reo non si dice aver adita l'eredità possedendo con altro titolo diverso dal titolo d'erede. *L. 3. C. 2. p. 180.*

Rimedio del *contrario imperio* come si risolva. *L. 3. C. 6. p. 267.*

Ripulsa come si faccia nel giudizio sommario. *L. 2. C. 5. p. 112.*

Ripulsa come, e quando si faccia nel giudizio ordinario; e quale sia il termine della ripulsa. *L. 3. C. 6. p. 268.*

Ri-

Ripulsa se ammetta restituzione *in integrum* alle persone privilegiate per le pruove non fatte .
L. 3. C. 6. p. 271.

S

Scritture private quali siano; e come si debbano riconoscere dal debitore; e se abbiano la via esecutiva per la confessione del debitore, ancorchè la confessione sia stata fatta con qualche qualità modificante . *L. 1. C. 7. p. 59. e seg.*

Scritture private come si provino; e quando il giudizio sia sommario, o ordinario nel caso di scritture private, o di privata convenzione . *L. 1. C. 7. p. 65. e seg.*

Scritture se debbano esibirsi, o riprodursi nel termine, o possano esibirsi sino alla sentenza; e come si pratici, se sono private . *L. 3. C. 2. p. 169.*

Sentenza nel giudizio ordinario come si concepisca; se ricerchi la citazione precedente col termine perentorio; come si pubblichi, e come si debba dal Cancelliere far la relata di detta pubblicazione, e notificazione alle Parti . *L. 3. C. 7. p. 276. e seg.*

Sentenza, e sua formola col dippiù circa la liquidazione de' frutti, e dell' interesse; e se la liquidazione debba farsi col termine, o colla perizia degli esperti . *L. 3. C. 7. p. 279. e seg.*

Sequestro quando possa farsi, o piuttosto l'annatazione de' frutti, e de' mobili; e quando possa farsi il precetto, che *non vendat*, & *non alienet*, o *non reemat*, se è capitale, o *nihil innovet*. *L. 1. C. 1. p. 16. e seg.*

Sequestro se abbia luogo contra il conduttore per gli

gli frutti nati nel territorio preso in affitto. *L.*

1. C. 1. p. 17., e L. 2. C. 4. p. 106. e seg.

Spese della lite quando, e come si debbano, da qual parte del giudizio, ed in qual caso il Giudice possa condannare alle spese. *L. 3. C. 2. p. 189. e seg.*

T

T Ermine sommario. Vedi *Giudizio sommario se abbia contestazione di lite.*

Termine nel giudizio ordinario quale sia, come si proroghi; se i testimonj facciano pruova fuori del termine, quando furono citati, o giurati nel termine; e come si esaminino in questo caso. *L. 3. C. 6. p. 260. e seg.*

Termine come si compili nel giudizio ordinario; e fatto l'esame, come si faccia la pubblicazione, e la conclusione. *L. 3. C. 6. p. 268. e seg.*

Termine se entri nel caso di semplice articolo di legge, che sia dubbio. *L. 3. C. 6. p. 263.*

Termine quando cominci a correre nel giudizio sommario. *L. 2. C. 5. p. 110.*

Termine se possa darsi dal Giudice non ricercato dalle Parti; di quanti giorni sia; e quando cominci a correre nel giudizio ordinario. *L. 3. C. 6. p. 260. e seg.*

Termine nel giudizio ordinario richiede la citazione *ad testes*, e la nota degli esaminatori sospetti, se l'esame si commetta, e la commissione dell'esame notificata alle Parti vale per requisiti *ad videndum juramenta testium*, se la Parte non sia presente nel luogo dell'esame, o non abbia sostituita altra persona a vedere il detto giuramento. *L. 3. C. 6. p. 264. e seg.*

Ter-

Terzo, che viene nella causa, se e quando possa essere inteso *inter terminis, in quibus causa reperitur.*

L. 3. C. 3. p. 202. e 207.

Testimonj come per lo passato si chiamavano. *L. 3. C. 5. p. 215.*

Testimonj come si costringano. *L. 3. C. 5. p. 216.*

Testimonj quali possano costringersi, e quali ammettersi, se vogliono esaminarsi. *L. 3. C. 5. p. 216.*

Testimonj quali non possono esaminarsi. *L. 3. C. 5. p. 217.*

Testimonj non maggiori di età se, e come possano ammettersi. *L. 3. C. 5. p. 218. e seg.*

Testimonj infami quali siano, ed emendati quando possano ammettersi. *L. 3. C. 5. p. 220. e seg.*

Testimonj prodotti da una Parte se possano, e quando possano riprovarsi, o ripulsarsi dall'altra Parte. *L. 3. C. 5. p. 223. e seg.*

Testimonj inabili se possano ammettersi ne' delitti occulti, e per qual pena facciano la pruova. *L. 3. C. 5. p. 226. e seg.*

Testimonj inabili se, e quando possano esaminarsi nel giudizio criminale, o civile. *L. 3. C. 5. p. 227.*

Testimonj Cittadini se, e quando possano ammettersi nelle cause d'interesse pubblico. *L. 3. C. 5. p. 228.*

Testimonj vassalli, o sudditi se si ammettano contro, o a favore del Padrone, o del Superiore. *L. 3. C. 5. p. 229.*

Testimonj inabili nel caso di ammettersi con qual regola si debbano ammettere. *L. 3. C. 5. p. 229.*

Testimonj per la piena pruova nel giudizio criminale quali debbano essere, e quali nel civile. *L. 3. C. 5. p. 230. e seg.*

Testimonj due bastano, e quando no. *L. 3. C. 5. p. 231.*

Te-

Testimonj quanti possano esaminarsi in ciascun articolo. *L. 3. C. 5. p. 234. e seg.*

Testimonio unico se pruovi nel giudizio civile , specialmente se sia mediatore ; o nel criminale. *L. 3. C. 5. p. 235. e seg.*

Testimonj per la pruova debbono esser contesti ; e quando si dicano contesti , o fingolari. *L. 3. C. 5. p. 232. e seg.*

Testimonj come debbano esaminarsi , o in caso di discordanza tra di loro conciliarsi. *L. 3. C. 5. p. 243. e seg.*

Testimonj di singolarità *amminicolativa* , o *ostativa* quali siano , e come essendo discordi si possano costringere col carcere . *L. 3. C. 5. p. 240. e 245.*

Testimonj debbono dire la causa della scienza , ed in che maniera , specialmente se il fatto sia di notte. *L. 3. C. 5. p. 246. e seg.*

Testimonj nel giudizio ordinario civile , e nel giudizio criminale non provano non citati . *L. 3. C. 5. p. 242.*

Testimonj debbono scriversi *pro* , e *contra* , come depongono . *L. 3. C. 5. p. 249.*

Testimonj quanta fede possano meritare . *L. 3. C. 5. p. 250.*

Testimonj con quale cautela debbano esaminarsi ; e se possano esaminarsi altri *ex officio* non prodotti dall'accusatore. *L. 3. C. 5. p. 251.*

Testimonj a favore dell'accusato se si debbano credere più de' testimonj , che parlano contra l'accusato . *L. 3. C. 5. p. 253. e seg.*

Testimonj come , e quando provino sulla coartata del tempo , e del luogo , e se debbano carcerarsi per diluire ogni sospetto di falsità . *L. 3. C. 5. p. 254. e seg.*

Te-

Testimonj se meritino più fede per l'affermativa, che per la negativa, e quando. *L. 3. C. 5. p. 256. e seg.*

Testimonj nel conflitto fra loro qual fede possano meritare. *L. 3. C. 5. p. 256.*

Testimonj senza la pruova del delitto in genere non provano; e come si debba dar la licenza di esumarsi il cadavere per lo delitto in genere. *L. 3. C. 5. p. 258. e seg.*

Traslazione dell'istanza, o sia del giudizio, nell'erede di quello, ad istanza di cui si cominciò il giudizio, se sia necessaria; come convenga farsi; e non facendosi se induca nullità di giudizio. *L. 3. C. 4. p. 214.*

V

Vicario Generale del Vescovo se sia ordinario; o delegato. *L. 3. C. 1. p. 145. e seg.*

Vicario del Vescovo se sia ordinario anche in quanto alle facoltà speciali delegate al Vescovo dalla legge, e dal Vescovo comunicate al Vicario; e se il Vicario possa comunicarle ad altri in particolare, o in generale. *L. 3. C. 1. p. 150. e seg.*

Vicario del Vescovo, quando il Vescovo nelle sue *Patentali* ha espresse alcune facoltà speciali colla clausola per altri casi non espressi, *etiamsi mandato indigeant speciali*, se possa avvalersene in casi maggiori. *L. 3. C. 1. p. 152. e seg.*

Vicario Generale del Vescovo per le facoltà del Cap. *liceat* del S. Concil. di Trento ne' casi occulti; e quando si dicono occulti, o dedotti al foro contenzioso. *L. 3. C. 1. p. 153. e seg.*

¶ Fine dell'Indice generale.



ERRORI

CORREZIONI.

<i>Pag.</i> 12. v. 12. scittura	scrittura
19. v. 10. al biduo, o al	al biduo, e al
60. v. 20. <i>significato- riales</i>	<i>executoriales</i>
93. v. 9. padrone	predone
157. v. 14. dice	si dice
176. v. 8. <i>et actor</i>	<i>et actori</i>
180. v. 14. <i>se</i>	<i>te</i>
236. v. 12. <i>lite pendente,</i>	<i>lite pendente</i>
239. v. 20. la cosa	la casa
v. 21. della cosa	della casa
250. v. 20. <i>adinere</i>	<i>adimi</i>
284. v. 22. <i>recipiantur</i>	<i>rejiciantur</i>

ANT 1.317.082

XVI
D
31.





26h5

